Die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

eingereicht von

bacc. iur. **Martin Leitsmann**
Referendar aus Leipzig.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1916.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0048

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Rechtliche Natur der gesetzlichen Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten 3

Erstes Kapitel.
Der Kreis der unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten.

§ 3. Feststellung des Kreises der unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten 12
§ 4. Zusammentreffen mehrerer unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten 15

Zweites Kapitel.
Der Kreis der unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten.

§ 5. Reihenfolge der unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten . . . 22
§ 6. Zusammentreffen mehrerer gleichzeitig nebeneinander unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten 35

Drittes Kapitel.
Die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

§ 7. Im allgemeinen 40
§ 8. Die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten 40
§ 9. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen 53

Viertes Kapitel.
Erfüllung, Beendigung und Eigenarten der Unterhaltspflicht.

I. Erfüllung der Unterhaltspflicht.
§ 10. Maß und Inhalt der Unterhaltspflicht 67
§ 11. Art und Zeit der Erfüllung der Unterhaltspflicht 81
§ 12. II. Beendigung der Unterhaltspflicht 89
III. Eigenarten der Unterhaltspflicht.
§ 13. Nachforderung von Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit, Verzicht auf die Unterhaltspflicht, Befreiung von der Unterhaltspflicht durch Vorausleistung 94
§ 14. Rückerstattung von Unterhaltsleistungen 100
§ 15. Begünstigung der Erfüllung der Unterhaltspflicht und Nachteile wegen ihrer Verletzung 106

Seite

Fünftes Kapitel.

Rechtsverwirklichung der Unterhaltspflicht und Verhältnis der privatrechtlichen zur öffentlichrechtlichen Unterhaltspflicht.

I. Rechtsverwirklichung der Unterhaltspflicht.
§ 16. Gerichtliche Geltendmachung der Unterhaltspflicht 109
§ 17. Die Beweislast 121
§ 18. Prozeßrechtliche Besonderheiten 126
§ 19. II. Verhältnis der privatrechtlichen zur öffentlichrechtlichen Unterhaltspflicht 135

Literaturverzeichnis.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.

Appel, Der Ersatzanspruch des Armenverbandes und § 1613 BGB. In Hirths Annalen 1908 S. 152 ff.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Baer, Hat der Umstand, daß der Mutter an dem Vermögen des Kindes ein Nießbrauch zusteht, einen Einfluß auf die Reihenfolge, in der die Eltern zum Unterhalte des Kindes verpflichtet sind? In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 77 S. 366 ff.

BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Bernhöfts und **Binders** Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Heft 3.

Buengner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht. Leipzig 1879.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1909.

Crasemann, Der notdürftige Unterhalt. Im Recht 1911 S. 406 f.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. Halle a. S. 1908.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Lesung unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Berlin 1896.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. Berlin 1900.

Ermel, Verbindlichkeit des Unterhaltspflichtigen zur Tragung der Haftkosten des Unterhaltsberechtigten. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 1217 f.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 nebst dem Einführungsgesetze v. 18. 8. 1896. Handausgabe. 9. Aufl. München 1912.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 28. Erlangen 1826.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. Berlin 1898.

Hannß, Die Unterhaltspflicht im bürgerlichen Recht. Erlanger Diss. 1901.

Hussarek, Die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Rechte. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 20 S. 481 ff.

Jaeger, E., Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 5. Aufl. Berlin 1916.

Jaeger, Felix, Die Umwandlungsklage im deutschen Haftrechte jetzt und nach 1900. Erlanger Diss. 1898.

JW. = Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltvereins.

Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Abt.: Das Familienrecht. 2. Bearbeitung. Marburg 1914.

Kleifeld, Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern, mit besonderer Rücksicht auf den Fall, daß dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist. Rostocker Diss. 1903.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Krüger in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 28 S. 767 ff. (Literaturbesprechung).

Leonhard, Die Beweislast. Berlin 1904.

Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht. Bd. 1. Tübingen 1871.

Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 4. Berlin 1896.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

OLGE. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Opet-Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Das Familienrecht. Berlin 1906.

Otte, Die Voraussetzungen, Umfang und Endigung der Alimentationspflicht nach gemeinem Recht unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlanger Diss. 1897.

Planck (Anzner), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. 3. Aufl. Berlin 1906.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. Berlin 1897.

Reerink, Beiträge zur Lehre von der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten und Ehegatten nach dem deutschen Rechte. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 1912 Bd. 56 S. 709 ff.

RGKomm. = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von den Reichsgerichtsräten Georg Hoffmann, Erler, Burlage, Busch, Dr. Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmitt. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1913.

Rubensohn, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre ehelichen Kinder nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Diss. 1896.

Rudolph, Verhältnis der Eltern in der Unterhaltspflicht gegen ihre Kinder. In der Deutschen Juristenzeitung 1912 S. 688.

Schäffer, Die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 69 S. 241 ff.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. München 1911.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostocker Diss. 1901.
v. Staudinger (Engelmann), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 7./8. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1913.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Tübingen 1913.
Stephanus, Die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht und ihre Erfüllung nach BGB. § 1607. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.
Abbelohde, Zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 38 S. 214 f.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Bd. 3. Marburg und Leipzig 1876.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Winter, Zur Auslegung des § 1606 BGB. Im Recht 1901 S. 308.

Vermerk.

1. Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Paragraphen mit dem Wort „vgl." davor solche der Abhandlung.
2. Urteile des Reichsgerichts (= RG.), bei denen nur der Band angegeben ist, in dem sie enthalten sind, finden sich in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

§ 1.

Einleitung.

Die vorliegende Abhandlung soll sich mit der **gesetzlichen Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten** befassen. Sie will also nicht einen Überblick über das ganze umfangreiche Gebiet der Unterhaltspflicht, soweit sie im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist, geben, sondern sie will nur die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten behandeln. Eine Unterhaltspflicht von Verwandten braucht nicht gerade auf dem Gesetze zu beruhen; sie kann auch durch Rechtsgeschäft begründet werden, sei es durch Vertrag oder durch Vermächtnis. Solche Rechtsgeschäfte können formlos geschlossen werden, soweit nicht besondere Formvorschriften eingreifen, wie für das Schenkungsversprechen und für den Leibrentenvertrag.[1]) Bei ihnen ist in erster Linie der Wille der Vertragschließenden, beziehentlich des Erblassers maßgebend. Die Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht sind nicht ohne weiteres auf sie anwendbar.[2]) Nur dürfen Unterhaltsverträge der Verwandten inhaltlich nicht mit zwingenden Rechtssätzen der gesetzlichen Unterhaltspflicht im Widerspruche stehen.

Die Abhandlung soll weiterhin nur die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten zum Gegenstande haben. Die Unterhaltspflichten, die im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden, beruhen entweder auf einem verwandtschaftlichen oder ehelichen Verhältnisse, oder sie haben eine erbrechtliche oder eine schuldrechtliche Grundlage (besonders ein Delikt).

Die Rechtsverhältnisse über die Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1601—1615. Es ist hierbei zunächst an die Blutsverwandten

---

[1]) §§ 516, 518, 759, 761.

[2]) RG. v. 29. 10. 1903 Bd. 56 S. 121 ff.

im Sinne von § 1589 des Gesetzes gedacht. Die Vorschriften finden aber auch Anwendung auf Kinder aus einer nichtigen Ehe, soweit sie nach den §§ 1699, 1700 als eheliche gelten, sowie auf Kinder, die durch Legitimation oder Annahme an Kindes Statt die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erlangt haben.[3]) Auch haben sie Geltung für die Unterhaltspflicht zwischen einem unehelichen Kind einerseits, dessen Mutter und deren Verwandten andrerseits, weil dieses im Verhältnisse zu ihnen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat.[4]) Auf verwandtschaftlicher Grundlage beruht im Bürgerlichen Gesetzbuche noch die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde[5]) und die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde, das als unehelich gilt, weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war.[6])

Auf ehelichem Verhältnisse beruht die Unterhaltspflicht der Ehegatten bei bestehender Ehe[7]) und nach erfolgter Scheidung[8]) oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft,[9]) nach erfolgter Scheidung der zweiten Ehe für den Fall, daß der Ehegatte der ersten Ehe die Todeserklärung überlebt hat,[10]) und die Unterhaltspflicht im Falle der Nichtigkeit einer Ehe, sofern der eine Ehegatte nicht bösgläubig war.[11])

Erbrechtliche Grundlage haben der Unterhaltsanspruch der schwangeren Mutter eines Erben oder Nacherben[12]) und der Unterhaltsanspruch der Familienmitglieder des Erblassers auf den sogen. „Dreißigsten",[13]) sowie die Unterhaltspflicht der Erben des unehelichen Vaters und des geschiedenen Ehegatten.[14])

---

[3]) §§ 1719, 1723, 1736, 1737, 1757, 1762, 1763.
[4]) § 1705.
[5]) §§ 1708 ff.
[6]) § 1703.
[7]) §§ 1360, 1361.
[8]) §§ 1578—1583.
[9]) § 1586.
[10]) § 1351.
[11]) § 1345.
[12]) §§ 1963, 2141.
[13]) § 1969.
[14]) §§ 1712, 1582.

Das Gesetz erkennt schließlich unter Umständen eine Unterhaltspflicht auf schuldrechtlicher Grundlage gegenüber dem verarmten Schenker an[15]) und eine solche auf Grund eines Delikts.[16])

Die Abhandlung will von all diesen gesetzlichen Unterhaltsansprüchen lediglich die der **ehelichen Verwandten** betrachten.

In einem ersten Kapitel soll der Kreis der unterhaltsberechtigten, im zweiten der der unterhaltsverpflichteten Verwandten dargestellt werden. Ein drittes Kapitel wird die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht behandeln, während ein viertes ihre Erfüllung, Beendigung und Eigenarten enthalten soll. In einem letzten Kapitel soll die Rechtsverwirklichung der Unterhaltspflicht sowie das Verhältnis der privatrechtlichen Unterhaltspflicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu der öffentlichrechtlichen Unterhaltspflicht des Staates und der Gemeinden betrachtet werden.

Vorausgeschickt sei eine Erörterung der rechtlichen Natur der Unterhaltspflicht.

§ 2.

Rechtliche Natur der gesetzlichen Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten.

Gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten bedeutet die durch das Gesetz den ehelichen Verwandten auferlegte Pflicht, ihren Verwandten im Bedarfsfalle die zum Leben notwendigen Mittel zu gewähren. Diese Pflicht ist, wenn einmal entstanden, ihrem Umfange nach nicht fest bestimmt, sondern die einzelnen Leistungen müssen sich nach dem jeweiligen Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten richten. Steigen dessen Bedürfnisse, so vermehren sich auch die einzelnen auf Grund der Unterhaltspflicht zu bewirkenden Leistungen; vermindern die Bedürfnisse sich, so braucht der Unterhaltspflichtige weniger zu leisten. Er muß, wie Schanze[1]) sagt, dafür Sorge tragen und dahin wirken, daß es dem Be-

---

[15]) § 528.

[16]) §§ 843, 844.

[1]) Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch, im ArchZivPrax. Bd. 69 S. 243.

rechtigten an nichts gebricht, was zu seines Leibes und Geistes Nahrung und Notdurft gehört.

Mit dieser gesetzlichen Unterhaltspflicht wird zweifellos auch eine sittliche Pflicht erfüllt. Arme Verwandte zu unterstützen, die ohne Verschulden in Bedürftigkeit geraten sind, so daß sie sich nicht mehr selbst unterhalten können, ist sittliche Pflicht. Als solche erkennen auch die Motive[2]) die Unterhaltspflicht an, und daher können auch Verfehlungen, die sich der Unterhaltsberechtigte dem Verpflichteten gegenüber zuschulden kommen läßt, von Einfluß auf die Unterhaltspflicht sein.[3])

Die Unterhaltspflicht der Verwandten führt ihrem Ursprunge nach schon in das römische Recht zurück. Das altrömische Recht kennt sie freilich noch nicht. Einen Ansatz dazu kann man höchstens in dem Verhältnisse zwischen Hausvater und Hauskind finden. Eigenes Vermögen konnte das Hauskind weder haben noch erwerben. Alles, was es erwarb, gehörte dem Hausvater. So konnte es also nie die Mittel erwerben, um sich zu unterhalten. Während aber der Hausvater rechtlich Herr des ganzen Vermögens war, kam dieses wirtschaftlich auch seinen Kindern zugute. Für den Hausvater bestand die zunächst nur sittliche Pflicht, seinen Kindern den notwendigen Lebensunterhalt zu geben. In diesem Sinne dürfte, wie Reerink[4]) sagt, die Stelle § 2 de hered. qual. Inst. 2, 19: sui heredes vivo quoque patre quodammodo domini existimantur auszulegen sein. Eine actio stand dem Hauskind nicht zu, da es ja nicht gegen seinen Vater klagen konnte. Erst später konnte es im Extraordinarverfahren die Hilfe der Obrigkeit anrufen, wenn ihm der Hausvater nicht den Unterhalt gewährte.[5]) Die Unterhaltspflicht des Vaters dehnte sich in der folgenden Zeit auf die nicht in seiner Gewalt stehenden Kinder aus,[6]) und später wurde dann auch eine Unterhalts-

---

[2]) Mot. Bd. 4 S. 680.

[3]) § 1611.

[4]) Reerink, Beiträge zur Lehre von der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten und Ehegatten nach dem deutschen Rechte, in GruchotsBeitr. Bd. 56 S. 710.

[5]) inscriptio der lex 5 Dig. de agnosc. lib. 25, 3.

[6]) Reerink a. a. O. S. 710 f.

pflicht der weiteren sowohl väterlichen wie mütterlichen Verwandten anerkannt. Die Unterhaltspflicht war wechselseitig, d. h. die Verwandten auf- und absteigender Linie mußten einander Unterhalt gewähren. Voraussetzung war auf seiten des Unterhaltsberechtigten Bedürftigkeit, auf seiten des Unterhaltspflichtigen Leistungsfähigkeit.

So wurde die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten mit der Rezeption des römischen Rechts als gemeines Recht übernommen. Von hier gelangte sie in die einzelnen Partikularrechte und schließlich in das Bürgerliche Gesetzbuch. In Einzelheiten weichen die verschiedenen Rechtssysteme in der Behandlung der Unterhaltspflicht voneinander ab. Aber sie haben alle die ursprünglich nur sittliche Pflicht, Verwandten im Falle der Bedürftigkeit Unterhalt zu gewähren, zur Rechtspflicht erhoben.

Lebhafter Streit bestand im gemeinen Recht und besteht noch heute darüber, ob diese gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten eine familienrechtliche Pflicht darstellt, oder ob man sie als eine auf familienrechtlicher Grundlage beruhende gesetzliche Obligation anzusehen habe.[7])

Die Vertreter der ersten Ansicht führen für die Richtigkeit ihrer Meinung folgendes an:

Die Unterhaltspflicht sei eine sittliche Pflicht. Sie beruhe auf dem durch die Einheit des Blutes und die Bande der Familie hervorgerufenen natürlichen und sittlichen Verhältnisse. Das

---

[7]) Für das gemeine Recht vertreten die erste Ansicht besonders: Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht Bd. 1 S. 231 ff.; Buengner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht S. 32, während Bangerow, Lehrb. der Pand. Bd. 3 S. 635; Arndts, Lehrb. der Pand. § 348 und Windscheid, Lehrb. der Pand. § 475 sie als gesetzliche Obligation behandeln und daher im Obligationenrecht zur Darstellung bringen. Nach dem BGB. wollen besonders Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. S. 110; Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem BGB. S. 26 ff.; Kleifeld, Die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen, ehelichen Kindern, mit besonderer Rücksicht auf den Fall, daß dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist (S. 12 f.), die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten als eine familienrechtliche Pflicht betrachtet wissen, während Reerink a. a. O. S. 708 ff. und Krüger in GrünhutsZ. Bd. 28 S. 770 der zweiten Ansicht sind. Für das österreichische Recht vgl. Hussarek, Die familienrechtliche Alimentation, in GrünhutsZ. Bd. 20 S. 488, 493, 555, 687.

Gesetz behandle sie daher auch richtigerweise im Buch über das Familienrecht. Die Unterhaltspflicht sei bereits mit der gleichzeitigen Existenz der Beteiligten gegeben. Sie könne allerdings erst geltend gemacht werden, wenn die beiden anderen Voraussetzungen — Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten — vorhanden seien. Man müsse demnach ein Stadium der Latenz und ein Betätigungsstadium bei der Unterhaltspflicht unterscheiden. Das Gesetz statuiere ja in § 1601 ausdrücklich die Pflicht zur Unterhaltsgewährung als unmittelbare Folge des bestehenden verwandtschaftlichen Verhältnisses. Es gebe keinen zeitlich fixierbaren Termin, mit dessen Eintritt die Unterhaltspflicht als ein besonderes Schuldverhältnis ihren Anfang zu nehmen hätte. Für das Unterhaltsrecht in seiner Totalität gebe es keine Möglichkeit der solutio, während dem Berechtigten die sich stets erneuernde Befugnis zur Geltendmachung seines Anspruchs auf weitergehende Unterhaltsbeiträge gegeben sei. Die Unterhaltspflicht sei wie die Erziehungspflicht der Eltern eine Sorge.[8]) Solange der Zweck, den sie erreichen soll, nicht erreicht sei, trete trotz erfolgter Übergabe von Sachgütern, die an sich geeignet wären, die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten zu stillen, keine Befreiung des Verpflichteten ein, möge die Ursache, aus welcher diese Güter ihren Zweck verfehlten, sein, welche sie wolle. Die gesetzliche Sanktion der familienrechtlichen Unterhaltspflicht bestehe nicht nur im Erfüllungszwang wie beim Forderungsrecht, sondern die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht könne auch noch Veränderungen in der rechtlichen Position des Schuldners mit sich bringen. So bewirke Verletzung der Unterhaltspflicht Entziehung der Verwaltung und Nutznießung am Kindesvermögen.[9]) Die Unterhaltspflicht sei ferner aktiv und passiv unvererblich. Eine Verjährung derselben sei ausgeschlossen. Man könne auch nicht auf den Unterhalt für die Zukunft verzichten. Die einzelne nicht entrichtete Leistung könne nicht nachgefordert, und es könne Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur in beschränktem Maße geltend gemacht werden.

---

[8]) Hussarek a. a. O. S. 687.
[9]) Sporleder S. 29.

Bei einer Mehrheit von Unterhaltsberechtigten oder -verpflichteten kämen nicht die Regeln des Obligationenrechts über die Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern zur Anwendung, sondern es seien abweichende Bestimmungen getroffen, nach denen die gesetzliche Erbfolgeordnung von Bedeutung sei. Es könne schließlich der Unterhalt für die Zukunft nicht im Konkurse geltend gemacht werden. Bei Obligationen gelte überall das Gegenteil.

Wenn man sich auch den Vertretern der anderen Meinung, welche die Unterhaltspflicht *nicht* als familienrechtliche Pflicht ansehen, nicht anschließt, so muß man doch mit ihnen darüber übereinstimmen, daß ein großer Teil der angeführten Gründe nicht stichhaltig ist.

Die Haupt- und Kernfrage ist: Wann kommt die Unterhaltspflicht zur Entstehung? Die Motive[10]) betrachten den Familienverband nur als die Grundlage, auf der, wie das Erbrecht, beim Eintritt gewisser Voraussetzungen der Unterhaltsanspruch zur Entstehung gelangt. Solange diese Voraussetzungen — Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten — nicht vorliegen, ist nur die rechtliche *Möglichkeit* für die Entstehung der Unterhaltspflicht gegeben. Sie *entsteht erst, wenn die drei Voraussetzungen gegeben sind*. Ist sie einmal entstanden, so haben wir es nicht mit einer ununterbrochen andauernden Pflicht zu tun, bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern die Unterhaltspflicht *erneuert* sich fortwährend, solange die notwendigen Voraussetzungen gegeben sind.

So erklärt sich, daß die Unterhaltspflicht im ganzen nicht verjähren kann. Sobald die Voraussetzungen für sie vorliegen, erneuert sie sich stets wieder. Man kann deshalb auch nicht den Unterhalt für die Zukunft im Konkurse geltend machen, denn ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung für die Zukunft besteht in der Gegenwart noch nicht, auch nicht als bedingtes Forderungsrecht, sondern nur die rechtliche Möglichkeit seiner Entstehung ist vorhanden. Im Konkurse, können aber nur Forderungen geltend gemacht werden, die wenigstens bedingt begründet sind.

---

[10]) Bd. 4 S. 677.

Da die Unterhaltspflicht erst eintritt, wenn die drei Voraussetzungen vorhanden sind, ist auch der Einwand hinfällig, daß es an einem zeitlich fixierbaren Termin fehle, mit dessen Eintritt die Unterhaltspflicht als ein besonderes Schuldverhältnis ihren Anfang zu nehmen hätte. Der § 1601 enthält nur eine Voraussetzung zur Entstehung der Unterhaltspflicht. Er gibt an, daß nur die Verwandten in gerader Linie wechselseitig unterhaltspflichtig sind, und schließt somit z. B. die Geschwister aus. Die beiden folgenden Paragraphen enthalten die anderen Voraussetzungen zur Entstehung der Unterhaltspflicht. Solange eine Voraussetzung nicht vorliegt, ist die Unterhaltspflicht ebensowenig vorhanden wie das Erbrecht vor dem Tode des Erblassers. Von einer „latenten" Unterhaltspflicht kann man also nicht reden. Man würde es höchstens tun können, wenn die Aussicht auf Entstehung eines Unterhaltsanspruchs rechtliche Vorwirkungen äußerte, etwa nach Art der Wirkung des Pflichtteilsrechtes (§§ 2325, 2329).[11]) Solche Vorwirkungen der Unterhaltspflicht kennt aber das Gesetz nicht. Es besteht noch keine Unterhaltsverpflichtung, solange nicht alle drei Voraussetzungen eingetreten sind. Man könnte sonst auch noch manche andere latente Verpflichtung des Schuldners ableiten, so z. B. für culpa und mora, wenn deren spezielle Voraussetzungen noch nicht eingetreten sind, die eine Voraussetzung aber, das Bestehen der Hauptobligation, gegeben ist.[12])

Auch der Einwand, daß es für die Unterhaltspflicht in ihrer Gesamtheit keine Möglichkeit der solutio gebe, ist nicht durchschlagend; denn dies trifft auch für die Rentenschuld zu. Nur ist diese ablösbar, während es die Unterhaltspflicht kraft positiver Bestimmung nicht ist.[12]) Das öffentliche Interesse, welches der Staat an dem Wohlergehen seiner Untertanen hat, sowie das Bestreben des Staates, die subsidiäre staatliche Unterhaltspflicht möglichst zu beschränken, haben das Gesetz veranlaßt, die Unterhaltspflicht nicht für ablösbar zu erklären. Aus demselben Grunde ist auch ein Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft unwirksam.

---

[11]) Opet-Blume, Komm. z. BGB., Das Familienrecht Vorbem. 1 vor § 1601.

[12]) Krüger a. a. O. S. 770.

Daß der Unterhalt im allgemeinen für die Vergangenheit nicht nachgefordert werden kann, erklärt sich aus dem Zwecke der Unterhaltspflicht. Sie will die gegenwärtigen Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten befriedigen. Es beweist auch die Unzulässigkeit der Nachforderung gegenüber einem concursus duarum causarum lucrativarum, daß der für die Unterhaltspflicht zutreffende Gedanke auch bei obligationsrechtlichen Forderungen zur Geltung kommt.

Bei einer Mehrheit von Unterhaltsberechtigten galt es Rücksicht zu nehmen auf die Familienbande, welche die Grundlage der Unterhaltspflicht bilden. Das Gesetz geht von der Erwägung aus, daß derjenige, welcher dem Bedürftigen auf Grund des Familienverhältnisses so nahe steht, daß er dessen voraussichtlicher nächster gesetzlicher Erbe ist, auch zunächst zur Erfüllung der auf dem Familienbande beruhenden Unterhaltspflicht berufen erscheint.[13]) Die Anwendung der gewöhnlichen obligationsrechtlichen Normen über Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern erschien daher nicht angemessen, und das Gesetz hat eine Verteilung der mehreren Verpflichteten gemäß den Bestimmungen der gesetzlichen Erbfolgeordnung aufgestellt.

Daß die Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht die rechtliche Position des Schuldners vollkommen ändern könne, indem z. B. dem Vater die Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens entzogen werden könne, wenn er ihm nicht den Unterhalt gewährt, ist ein Irrtum, wie weiter unten ausgeführt werden wird. Aber davon abgesehen, gibt es andere gesetzliche Schuldverhältnisse, bei denen die rechtliche Stellung des Verpflichteten unter Umständen vollkommen geändert werden kann. So erwirbt z. B. der Finder durch sogen. Verschweigung[14]) das Eigentum an der Fundsache.

Auch die Unvererblichkeit der Unterhaltspflicht stempelt sie nicht zum Familienrecht, denn es gibt auch Obligationen, die mit dem Tode eines Teiles der Kontrahenten untergehen, also unvererblich sind. So sind im Zweifel nach § 613 beim Dienst-

[13]) Mot. Bd. 4 S. 689.
[14]) § 973.

vertrag die Dienste in Person zu leisten, was eine Vererblichkeit des Schuldverhältnisses ausschließt.

Die Vertreter der zweiten Meinung kommen daher, weil die aufgeführten Einwände wohl vereinbar mit dem Begriffe einer gesetzlichen Obligation seien, zu dem Schlusse, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten eine unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Obligation sei. Der Unterhaltsberechtigte habe unmittelbar kraft Gesetzes das Recht, um seiner selbst willen aus dem Vermögen des Verpflichteten eine Vermögenszuwendung zu verlangen. Das aus der Unterhaltspflicht sich ergebende Recht sei ein Vermögensrecht.[15])

Das Richtige wird man treffen, wenn man einen Mittelweg einschlägt. Man muß unterscheiden zwischen dem Unterhaltsrecht im ganzen und den einzelnen Unterhaltsansprüchen. Das gesetzliche Unterhaltsrecht als Ganzes, dessen Grundlage die Einheit des Blutes und die Bande der Familie bilden, ist kein Schuldverhältnis, sondern ein **Familienrecht**. Der einzelne Unterhalts„anspruch" erwächst aus einem familienrechtlichen Verhältnisse; einmal entstanden, ist er jedoch inhaltlich von einer „Forderung" aus einem Schuldverhältnisse nicht zu unterscheiden. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln des Schuldrechts auf die einzelnen Unterhaltsansprüche voraus (wie auch bei sachen- und erbrechtlichen Ansprüchen). Das Stammrecht selbst ist aber kein Schuldverhältnis. Daß die gesetzlichen Unterhaltsansprüche im Sinne der Zivilprozeßordnung Ansprüche „vermögensrechtlicher" Natur sind, steht fest.

Häufig vereinigt sich nun in einer Person mit der Unterhaltspflicht die familienrechtliche Erziehungspflicht. So werden sich besonders oft bei dem Verhältnis zwischen Vater und Kind der Erziehungs- und der Unterhaltspflichtige in der Person des Vaters vereinigen. Vermöge der Unterhaltspflicht muß dann der Vater dem Kinde den Unterhalt gewähren, vermöge der Erziehungspflicht dafür sorgen, daß das Kind den Unterhalt auch wirklich empfängt. Die Unterhaltspflicht an sich hat niemals den Charakter

---

[15]) Reerink a. a. O. S. 715.

der Sorge.[16]) Der Unterhalt ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche in der Regel in Form einer Geldrente zu gewähren.[17]) Der Unterhaltspflichtige hat nicht noch dafür einzustehen, daß der Bedürftige mit den gewährten Mitteln erhalten werde,[18]) sondern es ist dies dessen eigene Aufgabe oder die seines Erziehungspflichtigen.

Außer der Erziehungspflicht muß man aber noch streng von der Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts unterscheiden die sich aus der Verwaltungstätigkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt ergebende Verpflichtung, die Nutzungen des nichtfreien Kindesvermögens zum Unterhalte des Kindes zu verwenden, wenn die Einkünfte aus dem freien Kindesvermögen nicht zum Unterhalt des Kindes ausreichen.[19]) Dies ist wiederum eine rein familienrechtliche Pflicht. Eine Verletzung dieser familienrechtlichen Pflicht dadurch, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die Nutzungen des nichtfreien Kindesvermögens nicht zum Unterhalte des Kindes verwendet hat, kann dazu führen, daß ihm nach § 1666 Abs. 2 die Verwaltung und Nutznießung am Kindesvermögen gerichtlich entzogen wird. Der Grund dieser Entziehung liegt nicht darin, daß er die von der elterlichen Gewalt ganz unabhängige Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts nicht erfüllt hat, sondern darin, daß zu befürchten steht, er werde die aus der elterlichen Gewalt sich ergebenden Pflichten dadurch vernachlässigen, daß er den Unterhalt nicht gewähre oder ihn gefährde.[20]) Damit ist der oben angeführte Einwand Sporleders,[21]) daß die Nichterfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht die rechtliche Position des Verpflichteten verändern könne, hinfällig.

Diese familienrechtliche Pflicht, die Einkünfte des nichtfreien

---

[16]) And. A. Hussarek a. a. O. S. 687.

[17]) § 1612.

[18]) Mot. Bd. 4 S. 692.

[19]) Genügen die Einkünfte des freien Kindesvermögens zum Unterhalte des Kindes, so entsteht nach § 1602 Abs. 2 überhaupt keine Pflicht zur Unterhaltsgewährung für die Inhaber der elterlichen Gewalt. Sie ziehen dann die Nutzungen des nichtfreien Kindervermögens für sich.

[20]) Reerink a. a. O. S. 720.

[21]) vgl. S. 6 oben.

Kindesvermögens zum Unterhalte des Kindes zu verwenden, begründet keine Unterhaltspflicht, sondern sie setzt voraus, daß eine solche besteht.

Erstes Kapitel.

Der Kreis der unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten.

§ 3.

Feststellung des Kreises der unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht hat, wie wir sahen, eine familienrechtliche Grundlage. Sie beruht nämlich auf der durch die Blutsverwandtschaft geknüpften Familienbande. Demgemäß bestimmt das Gesetz in § 1601, daß Verwandte in gerader Linie verpflichtet sind, einander Unterhalt zu gewähren. Damit wird eine wechselseitige Pflicht festgelegt. Die Verwandten können berechtigt und verpflichtet sein. Die Bezeichnung dieser Unterhaltspflicht mit „wechselseitig" und nicht „gegenseitig", wie dies Sporleder[1]) tut, ist zu befürworten. Der Ausdruck gegenseitig erinnert an die Abhängigkeit zweier Forderungen voneinander, wie sie bei gegenseitigen Verträgen besteht. Bei diesen wird aber immer eine gleichzeitige Berechtigung und Verpflichtung der beiden Parteien vorliegen, während bei der gesetzlichen Unterhaltspflicht immer nur der eine Verwandte berechtigt, der andere verpflichtet sein kann. Nie können beide zugleich berechtigt oder verpflichtet sein.

Sich wechselseitig im Falle der Bedürftigkeit zu unterstützen, sind nur Verwandte in gerader Linie verpflichtet. So miteinander verwandt sind aber Personen, deren eine von der anderen abstammt.[2]) Diese sind ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Daher müssen Kinder, Enkel und entferntere Abkömmlinge die

[1]) a. a. O. S. 13 ff.

[2]) § 1589 Abs. 1 Satz 1.

Eltern, Großeltern und weiteren Voreltern unterhalten. Als Verwandte sind grundsätzlich nur diejenigen Personen anzusehen, welche nach §§ 1591 ff. durch eheliche Abstammung miteinander verwandt sind. Danach sind ehelich die Kinder, die von einer Ehefrau nach Eingehung der Ehe geboren werden, wenn die Ehefrau die Kinder vor oder während der Ehe empfangen und der Ehemann ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Allein die Vorschriften über die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten finden nicht nur auf die durch eheliche Abstammung verbundenen Personen Anwendung, sondern auch auf die Unterhaltspflicht zwischen unehelichen Kindern und ihrer Mutter und deren Verwandten, weil uneheliche Kinder diesen Verwandten gegenüber die rechtliche Stellung ehelicher Kinder haben.[3]) Ferner sind legitimierte und an Kindes Statt angenommene Kinder sowie Kinder aus nichtigen oder anfechtbaren Ehen denjenigen Eltern und Voreltern gegenüber, zu welchen sie auf Grund des Rechtsaktes oder der Eheschließung die Stellung ehelicher Kinder haben, ebenso wie die ehelichen Kinder unterhaltsberechtigt und -verpflichtet.[4]) Zu erörtern, wie in den einzelnen Fällen die Rechtsverhältnisse zwischen den Kindern einerseits und den väterlichen und mütterlichen Verwandten andererseits beschaffen sind, würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausführen.

Die gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen den Eltern und ihren ehelichen Kindern ist lediglich ein Ausfluß des zwischen ihnen bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist nicht der von dem code civil[5]) vertretenen Anschauung gefolgt, daß die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern mit der elterlichen Nutznießung zu verbinden und als eine Last der letzteren aufzufassen sei.[6]) Die Kinder sind ihren Eltern gegenüber unterhaltsberechtigt, ohne daß diesen die Nutznießung am Kindesvermögen zuzustehen braucht. Die Nutznießung ist nur für die Reihenfolge der Haftung der Eltern von Be-

[3]) § 1705.
[4]) §§ 1719, 1723, 1736, 1737, 1757, 1762, 1763, 1699, 1700.
[5]) Art. 203, 384, 385.
[6]) Mot. Bd. 4 S. 677 f.

deutung insofern, als derjenige Elternteil, welcher die Nutznießung am Kindesvermögen hat, in erster Linie unterhaltspflichtig ist (§ 1606 Abs. 1 Satz 2). Weil die gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern lediglich auf der Verwandtschaft beruht, kann sie auch nicht durch Scheidung der Ehe der Eltern aufgehoben werden. Die Verwandtschaft bleibt trotz Auflösung der Ehe bestehen. Das Kind bleibt sowohl seinen väterlichen wie mütterlichen Vorfahren gegenüber unterhaltsberechtigt und unterhaltspflichtig.

Abweichend vom Preußischen Allgemeinen Landrecht hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine gesetzliche Unterhaltspflicht nur zwischen Verwandten gerader Linie anerkannt. Eine Unterhaltspflicht in der Seitenlinie, insbesondere unter Geschwistern, hat es abgelehnt. Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch hatte eine solche im Anschluß an das preußische Gesetzbuch vorgesehen, und die Motive[7]) begründen diese Vorschrift damit, daß man auf die öffentliche Armenpflege, deren Last in bedenklicher Weise zugenommen habe, Rücksicht nehmen müsse. Die 2. Kommission erkannte diese Begründung nicht als durchschlagend an und beseitigte die vorgesehene gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Geschwistern. Es entsprach dies einem Wunsche sämtlicher Bundesregierungen mit Ausnahme der preußischen.[8]) Eine geringfügige Ausnahme besteht nur auf Grund des bayrischen Familienfideikommißediktes.[9]) Es erfüllen dagegen auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Geschwister eine sittliche Pflicht, wenn sie einander Unterhalt gewähren, und daher wird ein Rückforderungsrecht auf den geleisteten Unterhalt für den Fall, daß die bedürftigen Geschwister wieder zu Vermögen gekommen sind, in den Grenzen des § 814 abzulehnen sein.

Entgegen dem code civil, der in Art. 206, 207 unter gewissen Voraussetzungen eine wechselseitige Unterhaltspflicht der Schwiegereltern und Schwiegerkinder anerkennt, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch keine gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen

---

[7]) Bd. 4 S. 679.
[8]) Prot. Bd. 4 S. 478.
[9]) vgl. § 19.

Verschwägerten. Die Motive[10]) sagen mit Recht, daß kein Grund vorliege, die auf der durch Blutsverwandtschaft geknüpften Familienbande beruhende gesetzliche Unterhaltspflicht auf Verschwägerte auszudehnen, da diesen gegenüber die Unterhaltspflicht der eigenen Blutsverwandten ausreiche.

Nach jetzt geltendem Rechte können also nur Verwandte in gerader Linie voneinander Unterhalt fordern.

§ 4.

Zusammentreffen mehrerer unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten.

I. Bei dem Umfange des Kreises der unterhaltsberechtigten Verwandten ist es leicht möglich, daß mehrere bedürftige Verwandte ein und denselben Verpflichteten in Anspruch nehmen müssen. Der Verpflichtete muß natürlich allen berechtigten Verwandten Unterhalt gewähren, solange er dazu imstande ist. Reichen seine Mittel dazu aber nicht aus, so müßten in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die einzelnen Ansprüche entsprechend einzuschränken sein, da sie für die Zukunft stets neu entstehen, keiner als vor den anderen entstanden angesehen werden kann und deshalb auch keiner dem anderen vorgehen kann. Insbesondere könnte keinem der Ansprüche gegenüber geltend gemacht werden, daß durch Befriedigung desselben andere dem Verpflichteten bereits obliegende Unterhaltsverbindlichkeiten gemäß § 1603 Abs. 1 gefährdet würden.[1]) Das Gesetz hat daher in § 1609 eine Reihenfolge aufgestellt, die regelt, wem beim Zusammentreffen mehrerer Berechtigter der Verpflichtete zuerst Unterhalt gewähren muß, wenn er nicht allen Unterhalt gewähren kann. Nicht imstande Unterhalt zu gewähren ist er dann, wenn die Summe der Leistungen, die er den verschiedenen Unterhaltsberechtigten zu machen haben würde, so viel beträgt, daß er nach § 1603 Einwendung erheben könnte, falls sie von einem einzigen Unterhaltsberechtigten gefordert werden würde. Kraft der im § 1609 auf-

[10]) Bd. 4 S. 680.

[1]) Mot. Bd. 4 S. 688.

gestellten Reihenfolge kann der im Range nachstehende Unterhaltsberechtigte erst Unterhalt verlangen, wenn der ihm im Rang Vorgehende vollständig befriedigt ist. Sind jedoch mehrere Berechtigte gleichen Ranges vorhanden und kann der Verpflichtete sie nicht alle voll befriedigen, so findet eine Verteilung der zu Gebote stehenden Mittel nach dem Verhältnis des Bedarfs der einzelnen Berechtigten statt, nicht nach Kopfteilen.[2]) Eine Verteilung nach Kopfteilen erscheint deshalb als unangemessen, weil dann derjenige, welcher ein geringeres Bedürfnis als der andere gleichnahe Berechtigte hat, bei weitem mehr befriedigt würde, obwohl er rechtlich nicht besser berechtigt ist. So erhalten die beiden bedürftigen, volljährigen Söhne X und Y des Z, von denen X monatlich 100 Mk. und Y 25 Mk. bedarf, während der Vater Z nur 50 Mk. monatlich Unterhalt gewähren kann, nicht etwa jeder 25 Mk., sondern sie müssen sich die fehlenden 75 Mk. im Verhältnisse ihrer Bedürftigkeit, also wie 4:1, abziehen lassen. X erhält demnach 100 $-(4 \cdot 15) = 40$ Mk., Y $25 - (1 \cdot 15) = 10$ Mk.

Die gesetzliche Reihenfolge des § 1609 duldet keine Ausnahme. Sie greift auch dann Platz, wenn ein näher Berechtigter erst später unterhaltsbedürftig wird als ein erst in zweiter Linie Berechtigter. Reichen die Mittel des Unterhaltsverpflichteten dann nur zur Befriedigung des näher Berechtigten aus, so kann der an zweiter Stelle berechtigte Verwandte, obwohl er die vergangene Zeit Unterhalt von dem Verpflichteten bekommen hat, keinen Unterhalt mehr fordern. Dabei ist in den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten eine Änderung nicht eingetreten. Dieser kann sich aber nur dann dem Zweitberechtigten gegenüber auf die nachträglich entstandene Unterhaltsverbindlichkeit berufen, wenn er von dem näher Berechtigten auch wirklich auf Unterhalt in Anspruch genommen wird. Dem gleichzustellen ist, daß er bereits freiwillig diesem den Unterhalt gewährt. Nur die Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder dürfen von dem verpflichteten Elternteil auch ohne Geltendmachung berücksichtigt werden.[3])

---

[2]) Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 4 § 1609 Anm. 2; Planck, Komm. z. BGB. Bd. 4 § 1609 Anm. 2; Opet-Blume § 1609 Anm. 2.

[3]) RGKomm. § 1609 Anm. 2.

II. Für die Bestimmung der Reihenfolge im § 1609 ist man von dem Gesichtspunkt ausgegangen, daß die nach dem Familienbande dem Verpflichteten näherstehenden Verwandten vor den entfernteren berechtigt sein sollen, Unterhalt zu fordern. Maßgebend für die Reihenfolge ist die gesetzliche Erbfolgeordnung.

1. Es sind deshalb in **erster** Linie unterhaltsberechtigt diejenigen Abkömmlinge des Unterhaltspflichtigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge zu seinen Erben berufen sein würden. Dabei ist die Vorschrift des § 1924 entsprechend anzuwenden, so daß an Stelle eines nicht mehr lebenden Abkömmlings die durch ihn mit dem Unterhaltspflichtigen verwandten Abkömmlinge treten. Solange ein Abkömmling lebt, können daher seine weiteren Abkömmlinge einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater des ersten Abkömmlings nicht geltend machen, wenn dessen Mittel mit der Unterhaltsgewährung an den ersten Abkömmling und dessen Geschwister erschöpft sind. Andrerseits erhalten mehrere bedürftige Abkömmlinge eines verstorbenen Kindes neben anderen bedürftigen Kindern mangels hinreichender Mittel des unterhaltspflichtigen Vaters zusammen nur den Teil, den ihr verstorbener Elternteil erhalten haben würde. Es findet in diesem Falle eine Verteilung der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel nach Stämmen statt.

a) Unter diesen in erster Linie nach der gesetzlichen Erbfolge unterhaltsberechtigten Abkömmlingen haben die minderjährigen, unverheirateten Kinder wieder eine besondere Stellung. Ihnen steht nach § 1603 Abs. 2, wie in Kapitel 3 auszuführen sein wird, ein erhöhter Unterhaltsanspruch gegen die Eltern zu. Dieser ist ihnen nur gegen die Eltern, nicht gegen weiter entfernte Vorfahren gegeben. Sie haben deshalb für den Fall, daß sie neben ihren volljährigen oder verheirateten Geschwistern in erster Linie als die gesetzlichen Erben der Großeltern berufen wären und einen Unterhaltsanspruch diesen gegenüber geltend machten, kein Vorzugsrecht, sondern müssen mit ihren volljährigen oder verheirateten Geschwistern teilen. Der erhöhte Unterhaltsanspruch der minderjährigen, unverheirateten Kinder den Eltern gegenüber besteht darin, daß die Eltern selbst bei Gefährdung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts alle verfügbaren

Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden haben, während sie volljährigen oder verheirateten Kindern ebenso wie den anderen Verwandten erst Unterhalt zu gewähren brauchen, wenn durch die Unterhaltsgewährung ihr eigener standesgemäßer Unterhalt nicht gefährdet wird. Die minderjährigen, unverheirateten Kinder haben den erhöhten Unterhaltsanspruch, solange sie nicht den vollen standesgemäßen Unterhalt von den Eltern bekommen. Wenn die Eltern gleichzeitig auf Unterhalt von volljährigen oder verheirateten und minderjährigen, unverheirateten Kindern in Anspruch genommen werden, so brauchen sie, sofern sie nicht allen Kindern Unterhalt gewähren können, die Ansprüche der volljährigen oder verheirateten Kinder erst zu erfüllen, wenn sie die der minderjährigen, unverheirateten Kinder voll befriedigt haben. Denn gewähren sie nach Bestreitung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts den minderjährigen, unverheirateten und volljährigen oder verheirateten Kindern, die alle in erster Linie erbberechtigt sind, gleichviel, aber nicht den vollen Unterhalt, so können die minderjährigen Kinder wegen des Restes die Eltern zwingen, ihren eigenen standesgemäßen Unterhalt mit ihnen zu teilen. Sobald aber der standesgemäße Unterhalt der Eltern verkürzt wird, entsteht für sie nach § 1603 Abs. 1 keine Unterhaltspflicht gegenüber den volljährigen oder verheirateten Kindern. Es ergibt sich hieraus, daß eine Unterhaltspflicht der Eltern volljährigen oder verheirateten Kindern gegenüber erst entsteht, wenn die minderjährigen, unverheirateten Kinder den vollen Unterhalt empfangen haben, weil sonst die Eltern bei Berücksichtigung ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen, unverheirateten Kindern nicht ihren eigenen standesgemäßen Unterhalt haben. Die minderjährigen, unverheirateten Kinder sind also ihren Eltern gegenüber vor den volljährigen oder verheirateten Kindern unterhaltsberechtigt, obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich eine solche Reihenfolge bestimmt.

b) Dieses Vorzugsrecht gibt das Gesetz außer den minderjährigen, unverheirateten Kindern auch noch dem Ehegatten[4])

[4]) Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehegatten soll, weil nicht Gegenstand der Abhandlung, nur soweit erwähnt werden, als sie in Konkurrenz mit der der Verwandten tritt.

des unterhaltspflichtigen Verwandten. Treten mehrere unterhaltsberechtigte Verwandte gleichzeitig auf, so stellt es den Unterhaltsanspruch des Ehegatten dem der minderjährigen, unverheirateten Kinder gleich und gibt somit dem Ehegatten ein Vorzugsrecht vor den anderen Kindern und übrigen Verwandten (§ 1609 Abs. 2). Diese Art der Regelung rechtfertigt sich einerseits mit Rücksicht darauf, daß das die Ehegatten verknüpfende Band näher und enger ist als das der sonstigen Verwandten, andrerseits mit Rücksicht darauf, daß es einem normalen Familienverhältnisse entspricht, wenn das Vermögen und der Erwerb des einen Ehegatten, soweit nötig, zum gemeinschaftlichen Unterhalte des anderen Ehegatten und seiner noch minderjährigen, unverheirateten Kinder verwendet wird.[5]) Wie § 1603 Abs. 2 eine gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern minderjährigen, unverheirateten Kindern gegenüber anerkennt, so liegt auch dem einen Ehegatten gegenüber dem anderen für den Fall, daß er ihm nicht den vollen standesgemäßen Unterhalt gewähren kann und daß nicht unterhaltspflichtige Verwandte des anderen Ehegatten vorhanden sind,[6]) die Verpflichtung ob, zur Ergänzung des Unterhaltsbedarfs ohne Rücksicht auf die Gefährdung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts alle verfügbaren Mittel mit dem anderen zu teilen. Diese gesteigerte Unterhaltspflicht der Ehegatten entspricht dem Wesen der Ehe,[7]) das auf völlige Gleichberechtigung hinausläuft. Der eine Ehegatte ist nicht berechtigt, den Unterhalt so für sich vorweg zu nehmen, daß der andere nur ein kärgliches Auskommen hat; vielmehr muß jeder von beiden mit dem anderen alles teilen, selbst wenn die Einkünfte nicht einmal für den beiderseitigen notdürftigen Unterhalt ausreichen. Sind die Mittel nicht für die Unterhaltsgewährung an den anderen Ehegatten und die minderjährigen, unverheirateten Kinder zulänglich, so müssen diese sich eine verhältnismäßige Schmälerung ihres Unterhaltsbedarfs gefallen lassen. Die Schmälerung kann bei den einzelnen verschieden groß sein. Die Größe des Bedürfnisses ist maßgebend, wie schon

---

[5]) Mot. Bd. 4 S. 688.
[6]) § 1608.
[7]) § 1360.

oben unter I erwähnt. Sind außer dem Ehegatten und den minderjährigen, unverheirateten Kindern auch noch volljährige oder verheiratete Kinder unterhaltsberechtigt, so schlagen wieder die oben unter a ausgeführten Erwägungen durch. Die volljährigen oder verheirateten Kinder können erst ihren Elternteil auf Unterhalt in Anspruch nehmen, wenn dieser bei Berücksichtigung seiner Unterhaltspflicht gegen den Ehegatten und die minderjährigen, unverheirateten Kinder noch mehr als seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt hat.[8])

c) Eine ähnliche bevorzugte Stellung gibt das Gesetz noch dem geschiedenen Ehegatten. Nach § 1609 Abs. 2 Satz 2 geht sein Unterhaltsanspruch dem der volljährigen oder verheirateten Kinder sowie den übrigen Verwandten des anderen Ehegatten vor. Über das Zusammentreffen des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit dem Unterhaltsanspruch eines minderjährigen, unverheirateten Kindes oder des neuen Ehegatten sagt § 1609 nichts. Für den Fall, daß der Unterhaltspflichtige nicht imstande ist, all diesen Unterhalt zu gewähren, greift vielmehr die Vorschrift des § 1579 Abs. 1 Satz 2 Platz. Danach sollen bei Bemessung des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten die Unterhaltsansprüche der minderjährigen, unverheirateten Kinder und des neuen Ehegatten mit in Betracht gezogen und die Interessen der sämtlichen Beteiligten gegeneinander abgewogen werden. Es wird in jedem einzelnen Falle nach Billigkeit zu entscheiden sein, ob der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten oder der anderen Beteiligten vorzugsweise Befriedigung verdient. Dem geschiedenen Ehegatten steht kein Vorzugsrecht vor dem neuen Ehegatten oder den minderjährigen, unverheirateten Kindern zu, und ebensowenig kann man sagen, daß sein Unterhaltsanspruch dem dieser Berechtigten nachstehe. Die Billigkeit muß entscheiden. So kann es kommen, daß der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten unter Umständen gänzlich unbefriedigt bleibt. Die Regel wird aber sein, daß sich alle Beteiligten eine entsprechende Herabsetzung des ihnen zukommenden Unterhalts gefallen lassen müssen.[9])

[8]) So Planck § 1609 Anm. 4; Staudinger § 1609 Anm. 3c; RGKomm. § 1609 Anm. 1.

[9]) RG. v. 13. 3. 1911, Bd. 75 S. 433ff.

d) Dem geschiedenen Ehegatten ist in § 1609 Abs. 2 gleichgestellt der nach § 1351 unterhaltsberechtigte Ehegatte; das ist ein solcher, dessen Ehe angefochten wird, weil der für tot erklärte frühere Ehegatte seines Ehegatten noch lebt.

e) Nach § 1345 schließlich ist dem geschiedenen Ehegatten gleich zu behandeln der gutgläubige Ehegatte bei Nichtigkeit der Ehe nach Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe. Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich.[10])

Alle diese unter a—e genannten Personen gehen mit ihrem gesetzlichen Unterhaltsanspruch dem der volljährigen oder verheirateten Kinder und übrigen Verwandten vor. Die in erster Linie erbberechtigten Abkömmlinge sind also auch nicht alle in gleicher Weise unterhaltsberechtigt, sondern sie haben untereinander die geschilderten Vorrechte gelten zu lassen.

2. Sind jedoch alle unterhaltsberechtigten Abkömmlinge, die in erster Linie erbberechtigt sind, voll befriedigt und kann der unterhaltspflichtige Verwandte ohne Gefährdung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts noch mehr Unterhalt gewähren, so haben in **zweiter** Linie die anderen Abkömmlinge, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge nicht als Erben berufen sein würden, einen Unterhaltsanspruch (§ 1609 Abs. 1). Hierher gehören die Enkel und Urenkel, die durch ihren noch lebenden Vorfahren von der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlaß des Unterhaltspflichtigen ausgeschlossen werden. Alle diese Abkömmlinge sind unterhaltsberechtigt ohne Rücksicht auf die Nähe der Verwandtschaft zum Verpflichteten. Sie sind nebeneinander berechtigt, Unterhalt zu fordern. Eine Verteilung der zu Gebote stehenden Mittel nach Stämmen, wie es bei den in erster Linie Unterhaltsberechtigten möglich war, ist hier vom Gesetz nicht vorgesehen.

3. Erst wenn alle Abkömmlinge keine Unterhaltsansprüche mehr haben, können an **dritter** Stelle die Verwandten aufsteigender Linie Unterhalt fordern (§ 1609 Abs. 1). Unter ihnen gehen die Näheren den Entfernteren vor, aber ohne Rücksicht auf die väterliche oder mütterliche Linie. Auch die Eltern haben

---

[10]) §§ 1575, 1586.

gleichen Rang bei Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs. Der Vater ist nicht vor der Mutter unterhaltsberechtigt, obwohl er nach § 1606 grundsätzlich vor ihr unterhaltspflichtig ist.

Zweites Kapitel.

Der Kreis der unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten.

§ 5.

Reihenfolge der unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten.

I. Eine Feststellung des Kreises der unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten erübrigt sich. Da die gesetzliche Unterhaltspflicht, wie oben § 3 ausgeführt, eine wechselseitige Pflicht ist, d. h. ein gesetzliches Schuldverhältnis, bei dem jeder der Beteiligten berechtigt, aber auch verpflichtet sein kann, so können dieselben Verwandten, die in § 3 als Unterhaltsberechtigte aufgezählt sind, auch verpflichtet sein, den anderen dort aufgezählten Verwandten Unterhalt zu gewähren. Es genügt zur Feststellung des Kreises der unterhaltspflichtigen Verwandten auf die oben in § 3 erwähnten unterhaltsberechtigten Verwandten zu verweisen.

II. Gerät nun ein Verwandter in die Lage, einen Unterhaltsanspruch geltend zu machen, so wären ihm in Ermangelung besonderer Regelung des Gesetzes seine sämtlichen Verwandten auf- wie absteigender Linie in gleicher Weise unterhaltspflichtig. Er könnte in Anspruch nehmen, wen er wollte. Schon das gemeine Recht und die Partikularrechte haben daher eine Rangfolge aufgestellt, nach welcher die Verwandten unterhaltspflichtig werden. Im einzelnen war aber sehr verschieden geregelt, ob die Verwandten aufsteigender Linie vor den der absteigenden hafteten, ob für die Verwandten absteigender Linie die Nähe des Grades oder die gesetzliche Erbfolgeordnung für die Entstehung der Unterhaltspflicht maßgebend war, ob bei den Verwandten aufsteigender Linie erst der Vater, dann die Mutter und hierauf die väterlichen und dann die mütterlichen Verwandten hafteten, und in welcher Weise mehrere gleichzeitig Verpflichtete den Unterhalt zu gewähren

hatten. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht im Anschlusse an das Preuß. Allgem. Landrecht von dem Grundsatze aus, daß die Unterhaltsverpflichtung die Verwandten des Bedürftigen nach Maßgabe derjenigen Ordnung trifft, in welcher sie als gesetzliche Erben desselben berufen sein würden. Dieser Grundsatz rechtfertigt sich dadurch, daß derjenige, welcher des Bedürftigen voraussichtlicher nächster gesetzlicher Erbe ist, auch in erster Linie zur Erfüllung der Unterhaltspflicht berufen erscheint.[1]) Während aber der Erbe durch Erbverzicht aus dem Kreise derjenigen Erben, welche nach der Erbfolgeordnung zur Erbfolge berufen sein würden, ausscheiden kann,[2]) ist es ihm nicht möglich, sich durch Erbverzicht von seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht den Verwandten gegenüber zu befreien.[3]) Die Tatsache, daß der Verzichtende nach der Erbfolgeordnung zur Erbschaft berufen wäre, ist nach dem Gesetz der voll ausreichende Rechtsgrund zur Unterhaltspflicht.[3a])

In Verbindung mit § 1924, wonach die Abkömmlinge vor den Aszendenten erbberechtigt sind, ergibt sich für die Reihenfolge der unterhaltspflichtigen Verwandten

1. die allgemeine Vorschrift, daß die Abkömmlinge **vor** den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig sind, und ferner, daß, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, für ihre Haftung nicht die Nähe des Grades der Verwandtschaft maßgebend ist, so daß also die Näheren vor den Entfernteren haften, sondern daß an Stelle eines verstorbenen Abkömmlings gemäß § 1924 Abs. 3 dessen Abkömmlinge treten. Es findet also eine Haftung nach Stämmen, nicht nach Gradesnähe statt (§ 1606 Abs. 1 Satz 2). So kommt es, daß für den Unterhalt des bedürftigen A neben seinem Sohne B auch die Enkel D und E seines verstorbenen Sohnes C zu sorgen haben.

2. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, so sind in zweiter Linie unterhaltspflichtig die Verwandten der aufsteigenden

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 689.

[2]) § 2346.

[3]) Kipp-Wolff, Lehrb. des bürgerl. Rechts, Das Familienrecht S. 380 Anm. 28.

[3a]) Dabei ist zu beachten, daß der Erbverzicht auf Grund einer Abfindung zu geschehen pflegt (wenn auch nicht notwendig geschieht).

Linie. Gemäß der gesetzlichen Erbfolgeordnung haften die näheren Verwandten vor den entfernteren. Gradesnähe entscheidet also (§ 1606 Abs. 2 Satz 1). In erster Linie sind demnach von den Verwandten der aufsteigenden Linie die Eltern des Bedürftigen unterhaltspflichtig, nach ihnen die Großeltern und so fort. Obwohl die Eltern in demselben Grade mit dem Bedürftigen verwandt sind, so sind sie jedoch nicht zu gleichen Teilen unterhaltspflichtig wie alle anderen Verwandten gleichen Grades in der aufsteigenden Linie, sondern das Gesetz hat in § 1606 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß

a) der Vater vor der Mutter haftet. Diese Bestimmung entspricht der natürlichen und wirtschaftlichen Stellung des Vaters, insbesondere seiner bevorzugten Stellung den Kindern gegenüber. Als Inhaber der elterlichen Gewalt hat er die Nutznießung am Vermögen seiner Kinder, außerdem hat er beim gesetzlichen Güterstande die Verwaltung und Nutznießung am Vermögen der Ehefrau und ist verpflichtet, die ehelichen Lasten zu tragen, wozu auch der Unterhalt gehört. Aber der Vater ist auch vor der Mutter unterhaltspflichtig, wenn er nicht die elterliche Gewalt hat, wenn ihm insbesonders nicht die Sorge für die Person des Kindes zusteht und wenn die Nutznießung am Vermögen des Kindes wie dem der Ehefrau nichts abwirft. Auch der Güterstand, in dem die Ehegatten leben, ist auf die Unterhaltspflicht ohne Einfluß. Der Vater ist stets vor der Mutter unterhaltspflichtig. Kraft des ehelichen Güterrechtes muß jedoch auch die Mutter zum Unterhalte beisteuern, wenn nicht der Mann schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.[4]) Bei Gütertrennung ist sie verpflichtet dem Mann zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, zu dem der Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder gehört, einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten.[5]) Diese Beitragsleistungen kann aber nur der Ehemann fordern, nicht erlangen auch die Kinder einen Anspruch

[4]) § 1371.

[5]) § 1427 Abs. 2 Satz 1.

auf Zahlung der Mutter gegenüber. Beim Gütergemeinschaftsrecht leistet die Mutter insofern einen Beitrag zum Unterhalt, als der eheliche Aufwand aus dem Gesamtgut gedeckt wird. Selbst nicht die Scheidung der Ehe kann ändern, daß der Vater vor der Mutter seinen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist. Es fällt jedoch dann der Betrag weg, den die Frau bei gesetzlichem Güterstande infolge des dem Manne an dem eingebrachten Gut der Frau zustehenden Nutznießungsrechtes oder bei Gütergemeinschaftsrecht in der soeben erwähnten Weise zur Bestreitung der ehelichen Lasten beisteuert. Sie muß deshalb dem Mann zum Unterhalte eines gemeinschaftlichen Abkömmlings ganz entsprechend wie im Falle, daß die Ehegatten bei bestehender Ehe Gütertrennung vereinbart haben, einen angemessenen Beitrag leisten. Voraussetzung ist allerdings, daß die Kosten zum Unterhalt des Kindes nicht schon durch die dem Mann am Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden.[6]) Die Beitragspflicht der Mutter dem Vater gegenüber hängt also von dem Ertrag der elterlichen Nutznießung am Kindesvermögen ab im Gegensatz zur Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde, die von dem Ertrage der elterlichen Nutznießung ganz unabhängig ist.

b) Das Gesetz läßt dagegen die Mutter vor dem Vater unterhaltspflichtig sein, wenn ihr die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht (§ 1606 Abs. 2 Satz 2). Diese Bestimmung rechtfertigt sich dadurch, daß die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen, wenn auch nicht allein, so doch zugleich zum Unterhalte des Kindes bestimmt ist, und daß es daher der Billigkeit entspricht, wenn die Mutter vor dem Vater unterhaltspflichtig ist für den Fall, daß ihr die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht.[7]) Bei bestehender Ehe kann ihr dieselbe im Gegensatz zur Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes, die nach § 1685 Abs. 1 der Ausübung nach auf sie übergehen können, nie zustehen. Die Mutter kann bei Lebzeiten des Vaters nur in den Fällen der §§ 1684 Abs. 1 Nr. 2 und 1685 Abs. 2 die Nutznießung am Kindesvermögen haben. Im zuerst genannten Falle ist sie

---

[6]) § 1585.

[7]) Mot. Bd. 4 S. 691.

rechtliche Inhaberin der vollen elterlichen Gewalt und zwar für den Fall, daß der Ehemann die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist. Im letzteren Fall übt sie die elterliche Gewalt nur aus. Die Ausübung wird ihr auf Antrag übertragen, wenn nach Auflösung der Ehe die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Steht der Mutter die Nutznießung am Kindesvermögen zu, dann ist sie vor dem Vater unterhaltspflichtig, ganz gleich ob die Nutznießung einen Ertrag abwirft oder nicht. Sollte dies zu einem unbilligen Ergebnis führen, so kann sich die Mutter durch Verzicht auf die Nutznießung gemäß §§ 1686, 1662 ihrer Haftung vor dem Vater entledigen.

Ein Anspruch auf eine Beitragsleistung zum Unterhalte des Kindes steht ihr gegenüber dem Vater nicht zu, obwohl dieselben Gründe vorhanden sind, welche die Beitragspflicht der Frau dem Manne gegenüber für den Fall, daß dieser vor ihr unterhaltspflichtig ist,[8]) veranlaßt haben. Wie schon erwähnt, kann der Fall, daß die Mutter vor dem Vater haftet, nur dann eintreten, wenn die Ehe aufgelöst ist. Solange sie besteht, kann die Mutter nie die Nutznießung am Kindesvermögen haben. § 1585 gibt aber dem Vater, der einen gemeinschaftlichen Abkömmling unterhalten muß, nach Scheidung der Ehe einen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge der geschiedenen Frau gegenüber, wenn nicht die Kosten des Unterhalts durch die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen gedeckt werden. Diese Bestimmung ist in 2. Lesung des Entwurfs in der Erwägung getroffen worden, daß es unbillig erscheine, dem Vater lediglich deshalb, weil er aus der elterlichen Nutznießung am Kindesvermögen einen Beitrag entnehmen könne, die Kosten des Unterhalts allein aufzubürden.[9]) Dieselben Gründe würden es rechtfertigen, eine entsprechende Beitragspflicht des Vaters der Mutter gegenüber auszusprechen für den Fall, daß dieser die elterliche Nutznießung zusteht und sie daher vor dem Vater unterhaltspflichtig ist, wenn sie aus den Erträgnissen des Kindesvermögens den Unterhalt nicht oder nicht ganz be-

[8]) vgl. oben unter a.
[9]) Prot. Bd. 4 S. 450.

streiten kann. Das Gesetz hat eine solche Bestimmung nicht getroffen.

Ein in 2. Lesung zu § 1485 des 1. Entw., jetzt § 1606, gestellter Antrag wollte die Mutter, wenn ihr die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht, nur insoweit vor dem Vater haften lassen, als die Erträgnisse der Nutznießung zur Unterhaltsgewährung ausreichten. Dieser Antrag wurde mit Recht abgelehnt aus der Erwägung, daß die Mutter deshalb vor dem Vater haften müsse, weil sie hier die rechtliche Stellung habe, um deren willen grundsätzlich der Vater vor ihr verpflichtet sei.[10]) Wie aber der Vater bei seiner primären Haftung für den Fall, daß die Mittel der Nutznießung am Kindesvermögen nicht zur Unterhaltsgewährung ausreichen, einen Anspruch auf Beitragsleistungen gegenüber der Frau hat, so hätte derselbe Anspruch auch der Frau gegeben werden müssen, wenn sie primär unterhaltspflichtig ist.

c) Die Mutter ist also dem Kinde gegenüber vor dem Vater unterhaltspflichtig, sobald ihr die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht. Gilt aber diese primäre Haftung der Mutter auch für den Fall, daß ihr an dem Vermögen des Kindes wenn auch nicht die elterliche Nutznießung, so doch ein Nießbrauch im Sinne der §§ 1030 ff. bestellt ist? Dieser Fall ist von Bedeutung, wenn die Eltern in Gütertrennung leben oder die Ehe geschieden ist. Erbt unter einer dieser Voraussetzungen das minderjährige unverheiratete Kind, welches bisher vermögenslos war, von einem Verwandten Vermögen, der in seinem Testament bestimmt hat, daß an diesem Vermögen der Mutter ein Nießbrauch zustehen soll, so kommen auf Grund des Nießbrauchs tatsächlich die Nutzungen des Kindesvermögens der Mutter zugute. Trotz des Nießbrauches der Mutter steht dem Vater kraft Gesetzes die Nutznießung am Kindesvermögen zu, die im vorliegenden Fall allerdings gegenstandslos wird. Auf Grund seines Nutznießungsrechts ist er vor der Mutter unterhaltspflichtig. Das Wort „Nutznießung" ist im § 1606 Abs. 2 Satz 2 im technischen Sinne des § 1649 gebraucht. So wenig der Vater seine Haftung für die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens

[10]) Prot. Bd. 4 S. 485/86.

auf die Größe seiner Nutzungsrente beschränken kann, so daß er auch persönlich für diese Lasten haftet, wenn das Vermögen des Kindes überhaupt keine Nutzungen abwirft oder wenn überhaupt kein der elterlichen Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist,[11]) so wenig kann seine primäre Unterhaltspflicht im Falle des § 1606 dadurch aufgehoben werden, daß praktisch die Nutzungen des Kindesvermögens der Mutter und nicht ihm zugute kommen.[12])

III. Voraussetzung dafür, daß ein Verwandter in der unter II geschilderten Reihenfolge auf Unterhalt in Anspruch genommen werden kann, ist, daß er in der Lage ist, Unterhalt gewähren zu können. Er muß leistungsfähig im Sinne des § 1603 sein, wie im folgenden Kapitel ausgeführt werden wird. Ist er nicht leistungsfähig, so wird eine Unterhaltspflicht für ihn nicht begründet, und es hat logischerweise der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren. So muß an Stelle des leistungsunfähigen Sohnes der leistungsfähige Enkel für den Unterhalt des Großvaters aufkommen. Zur Erhöhung der Klarheit des Gesetzes und um Mißverständnissen vorzubeugen, hat, wie die Motive sagen,[13]) das Gesetz in § 1607 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt, daß für den Verwandten, der nach § 1603 *nicht* unterhaltspflichtig ist, der *nach ihm haftende* Verwandte den Unterhalt zu gewähren hat. Der Wortlaut des Gesetzes ist aber nicht glücklich gewählt für den Fall, daß mehrere nicht nach-, sondern nebeneinander Verpflichtete Unterhalt zu gewähren haben. Kommen für einen Unterhaltsberechtigten z. B. zwei Söhne, von denen der eine leistungsunfähig ist, und ein leistungsfähiger Vater in Betracht, so gelangt man, dem Wortlaute des § 1607 folgend, zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß an Stelle des leistungsunfähigen Sohnes keiner der beiden anderen den Unterhalt zu leisten hat. Denn der andere Sohn hat nicht zu leisten, weil er neben, nicht nach dem Leistungsunfähigen zum Unterhalte verpflichtet ist, und der Vater braucht nicht zu leisten, weil nach § 1606 die Abkömmlinge

---

[11]) § 1654 in Verb. mit § 1388.
[12]) *Baer* in SeuffBl. Bd. 77 S. 367.
[13]) Bd. 4 S. 694.

vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig sind. Dies kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, wie seine Entstehungsgeschichte zeigt. Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte in § 1487 Abs. 1, daß ein Verwandter, der nicht imstande ist, einem Bedürftigen Unterhalt zu gewähren, in Ansehung der Unterhaltsverpflichtung der übrigen Verwandten als nicht vorhanden anzusehen sei. In der 2. Kommission wurde nach den Protokollen[14]) ein redaktioneller Antrag gestellt, der den leistungsunfähigen Verwandten für die Haftung der übrigen Verwandten nicht in Betracht kommen lassen wollte, im übrigen aber sachlich den Inhalt des § 1487 Abs. 1 billigte. Der Gesetzgeber wollte also den Leistungsunfähigen bei Feststellung der Reihenfolge für die Haftung der übrigen Verwandten ausschalten. Diese Annahme führt zu einem befriedigenden Ergebnis. In dem oben angeführten Beispiel würde der leistungsfähige Sohn den ganzen Unterhalt zu gewähren haben, da sein Bruder als nicht vorhanden, er daher als einziger Abkömmling anzusehen ist und er nach § 1606 als Abkömmling vor dem Vater des Bedürftigen unterhaltspflichtig ist. Mit der Fassung des jetzigen § 1607 Abs. 1 hat also eine Abänderung der im Entwurf niedergelegten Ansicht nicht herbeigeführt werden sollen. Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch entgegen den früheren Rechtssystemen die Möglichkeit eines bruchteilweisen Ausfalls der den Verwandten obliegenden Unterhaltspflicht rechtsgrundsätzlich zulassen wollen, so würde eine besondere Gesetzesvorschrift von zweifelsfreier Klarheit unerläßlich gewesen sein. Das hätte schon die Rücksicht auf eine derartige Neuerung gefordert, die scharf einschneidend wäre für die Volkswirtschaft und das öffentliche Armenwesen.[15]) Durch Leistungsunfähigkeit eines Verwandten kann also nicht nur die Haftung eines *Nachverpflichteten begründet*, sondern auch die Haftung eines *Mitverpflichteten erweitert* werden.[16]) Die

[14]) Bd. 4 S. 489.

[15]) RG. v. 22. 9. 1902 Bd. 52 S. 193.

[16]) Diese Ansicht vertreten fast alle Schriftsteller und Kommentare, z. B. *Staudinger* § 1607 Anm. 2b; *Planck* § 1607 Anm. 1; RGKomm. § 1607 Anm. 3; *Opet-Blume* § 1607 Anm. 1; Opet S. 81 N. 35; *Knitschky*, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. S. 121; *Dern-*

Unterhaltsquote der anderen gleichzeitig Mitverpflichteten vergrößert sich um den Anteil des wegfallenden Mitverpflichteten. Man kann insofern von einer Anwachsung der Unterhaltspflicht sprechen. Entsprechend dem Grundsatz des § 1606, daß sich die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile bestimmt, treten bei Leistungsunfähigkeit eines Kindes dessen Abkömmlinge an seine Stelle und erst mangels solcher gilt das Kind als nicht vorhanden.

Diese Vorschriften über das Einrücken in die Unterhaltspflicht Leistungsunfähiger finden sowohl Anwendung, wenn diese Verpflichtung eines Verwandten wegen seiner Leistungsunfähigkeit von vornherein aufgehoben ist, als auch wenn seine Leistungsunfähigkeit erst später eintritt. Die Haftung der Mit- bezw. Nachverpflichteten entsteht erst in dem Augenblick, wo der andere Verwandte leistungsunfähig wird. Der Bedürftige kann sie daher nicht für die Vergangenheit in Anspruch nehmen, wenn etwa die vor dem Eintritt der Leistungsunfähigkeit zu zahlenden Unterhaltsbeiträge im Wege der Zwangsvollstreckung von dem leistungsunfähig gewordenen Verwandten nicht beigetrieben werden können.[17])

Für die Nach- bezw. Mitverpflichteten wird beim Wegfall eines zunächst Verpflichteten keine Haftung für fremde Schuld begründet. Denn sobald dieser leistungsunfähig wird, besteht für ihn keine Unterhaltspflicht mehr. Diese kann daher nicht auf die anderen übergehen. Die Nach- bezw. Mitverpflichteten haften für eine eigene Verbindlichkeit. In dem Augenblick, wo der andere Verwandte leistungsunfähig wird und deshalb nicht mehr unterhalts-

---

burg, Das bürgerl. Recht Bd. 4 § 69 Anm. 18; Winter, Zur Auslegung des § 1606 BGB., im Recht 1901 S. 308 und insbes. das in Anm. 15 erwähnte Urteil des Reichsgerichts; vgl. auch OLG. Dresden v. 5. 12. 1900 in SächsAnn. Bd. 22 S. 62 ff.; KG. v. 11. 12. 1901 und OLG. Kiel v. 25. 1. 1902 in OLGE. Bd. 4 S. 102 u. 356. Mit anderer Begründung kommt zu demselben Ergebnis Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. S. 55 f. And. A. Bunsen in Bernhöfts u. Binders Beitr. Heft 3 S. 216, jedoch ohne überzeugende Begründung.

[17]) Mot. Bd. 4 S. 694.

pflichtig ist, entsteht bezw. erweitert sich ihre Unterhaltspflicht auf Grund des eigenen verwandtschaftlichen Verhältnisses.

Wird der zunächst Unterhaltspflichtige nur teilweise leistungsunfähig, so ergibt sich auch nur eine teilweise Inanspruchnahme der nach- bezw. mitverpflichteten Verwandten.

IV. Während sich die Bestimmung des Gesetzes, daß ein leistungsunfähiger Verwandter bei Feststellung der Unterhaltspflicht der übrigen Verwandten als nicht vorhanden anzusehen ist, aus der Grundanschauung des Gesetzes: „Der Unterhaltspflichtige muß in der Lage sein, Unterhalt zu gewähren", ergibt, erkennt es im Falle des § 1607 Abs. 2 Satz 1 eine **Ausnahme** von der grundsätzlichen Reihenfolge der unterhaltspflichtigen Verwandten an. Einem leistungsunfähigen Verwandten soll gleichstehen der Verwandte, gegen welchen die Rechtsverfolgung im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. An seiner Stelle soll der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt gewähren. Diese Bestimmung hat das Gesetz im Hinblick darauf getroffen, daß das Unterhaltsbedürfnis eine rasche Erledigung erfordert. Der Unterhaltsanspruch nützt dem Berechtigten nichts, wenn er ihn nicht gegen den Verpflichteten geltend machen kann, oder wenn dies mit solchen Schwierigkeiten verknüpft ist, daß er in Wirklichkeit ohne Unterstützung bleibt. Das Gesetz hat deshalb an Stelle des nicht oder schwer erreichbaren Verwandten denjenigen zur Unterhaltspflicht bestimmt, der nach oder neben ihm dazu berufen wäre. In solchen Fällen besteht jedoch die Unterhaltspflicht des ersteren unverändert fort. Der an zweiter Stelle Verpflichtete erfüllt somit nicht seine eigene, sondern eine fremde Verbindlichkeit.[18]) Dies ist für seinen Regreßanspruch, worüber unten in § 14 zu sprechen sein wird, von Bedeutung. Da die nicht oder schwer erreichbaren Verwandten einem leistungsunfähigen Verwandten gleichstehen sollen, gilt im übrigen für diese Fälle das unter III Gesagte. So kann insbesondere auch in den hier in Rede stehenden Fällen nicht nur

[18]) So Staudinger § 1607 Anm. 6; Stephanus, Die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht und ihre Erfüllung S. 31 f.; dagegen Schäffer, Die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht nach dem BGB. S. 68.

die Unterhaltsverbindlichkeit eines Nachverpflichteten begründet, sondern auch die eines Mitverpflichteten erweitert werden, und ihre Verbindlichkeit bezw. Erweiterung der Verbindlichkeit kann nur für die Zukunft eintreten.[19])

Die Rechtsverfolgung ist im Inlande ausgeschlossen, wenn derjenige, gegen den die Klage auf Unterhalt erhoben werden soll, keinen Gerichtsstand im Deutschen Reiche hat. Der Umstand, daß sich der Verpflichtete dauernd im Auslande aufhält, genügt erst dann, die Rechtsverfolgung im Inlande als ausgeschlossen anzusehen, wenn er nicht noch einen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO.) im Inlande hat. Was unter erheblicher Erschwerung der Rechtsverfolgung zu verstehen ist, hat das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Die Entscheidung liegt im freien Ermessen des Richters. Den Mangel eines festen Wohnsitzes oder häufige Veränderung desselben, des Aufenthaltsortes oder der gewerblichen Niederlassung wird man regelmäßig entsprechend § 773 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. als erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung anzunehmen haben. Aber diese ist nicht auf die erwähnten Fälle beschränkt. Sie kann auch durch sonstige Hindernisse herbeigeführt werden, wenn diese so erheblich sind, daß der Unterhaltsberechtigte in merklicher Weise an seinem Unterhalte Einbuße erleidet. So kann die Rechtsverfolgung dadurch wesentlich behindert werden, daß auch durch Zwangsvollstreckung nichts von dem Unterhaltsschuldner zu erlangen ist. Der Verpflichtete, der nichts besitzt, kann zwar erwerbsfähig und daher nicht leistungsunfähig im Sinne von § 1603 sein. Er unterläßt es aber, durch Verwertung seiner Arbeitskraft die nötigen Unterhaltsmittel zu erlangen, so daß auch durch Zwangsvollstreckung mangels Vermögens und Einkommens nichts von ihm zu erlangen ist. In diesem Falle kann der Nachmann in Anspruch genommen werden.[20]) Auch für den Fall, daß die Zwangsvollstreckung im Inland nicht nur erheblich erschwert, sondern gänzlich ausgeschlossen ist, hat der Nachmann den Unterhalt zu leisten, da unter „Rechtsverfolgung" außer der Geltendmachung des Rechtes im Streitverfahren auch die in der Zwangsvollstreckung zu verstehen ist.

[19]) Mot. Bd. 4 S. 695.

[20]) RG. v. 28. 6. 1906 in SeuffBl. Bd. 72 S. 152.

V. Ist der unterhaltsberechtigte Verwandte verheiratet, so kann mit dem Unterhaltsanspruch gegen seine Verwandten derjenige gegen seinen Ehegatten zusammentreffen. Das Gesetz regelt daher in § 1608, in welcher Reihenfolge der Ehegatte und die Verwandten des Bedürftigen unterhaltspflichtig sind. Danach hat grundsätzlich der Ehegatte des Bedürftigen vor dessen Verwandten den Unterhalt zu gewähren. Daß der Mann gegenüber der Frau vor ihren Verwandten haftet, folgt schon daraus, daß der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber dem Ehemann durch ihre Bedürftigkeit nicht bedingt ist.[21]) Er bildet daher einen Teil ihres Vermögens. Solange dieses aber zu ihrem Unterhalte ausreicht, tritt die Unterhaltspflicht der Verwandten nicht ein. Anders verhält es sich in Ansehung der Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber. Sie ist durch die Bedürftigkeit des Mannes bedingt.[22]) Mit Rücksicht auf das nahe Verhältnis zwischen den Ehegatten läßt aber das Gesetz auch die Frau gegenüber dem Mann vor dessen Verwandten unterhaltspflichtig sein.[23]) Erst wenn der andere Ehegatte leistungsunfähig oder nicht voll leistungsfähig ist, kann sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte an seine Verwandten halten. Als leistungsunfähig wird aber ein Ehegatte schon dann angesehen, wenn es ihm unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen unmöglich ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den anderen Ehegatten zu unterhalten. Hierdurch wird die Bestimmung des § 1360, wonach die Ehegatten einander zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet sind, ohne Rücksicht darauf, ob der eigene standesgemäße oder auch nur notdürftige Unterhalt vorhanden ist, aufgehoben für den Fall, daß ein leistungsfähiger Verwandter des unterhaltsberechtigten Ehegatten vorhanden ist. Der Ehegatte haftet also dem anderen Ehegatten gegenüber, wenn er ihm bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen nur unter Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt gewähren kann, erst nach dessen sämtlichen leistungsfähigen

---

[21]) § 1360.
[22]) § 1360 Abs. 2.
[23]) Mot. Bd. 4 S. 689.

Verwandten (§ 1608 Abs. 1 Satz 2).[24]) Zu den Verpflichtungen, die bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Ehegatten in Betracht zu ziehen sind, gehört auch eine etwaige Unterhaltspflicht gegenüber den eigenen Kindern.[25]) Der Leistungsunfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten soll gleichstehen entsprechend der Bestimmung des § 1607 Abs. 2 der Umstand, daß die Rechtsverfolgung gegen den pflichtigen Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist (§ 1608 Abs. 1 Satz 3). Für die in solchem Falle eintretende Unterhaltspflicht der Verwandten gilt das unter IV Gesagte.

Die während der Ehe zwischen den Ehegatten bestehende Unterhaltspflicht braucht nicht durch Auflösung der Ehe aufgehoben zu werden. So hat im Falle der Scheidung der schuldige Ehegatte dem unschuldigen unter Umständen Unterhalt zu gewähren; gleiches gilt im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.[26]) Ebenso kann im Falle einer Putativehe der bösgläubige Ehegatte dem gutgläubigen oder im Falle der Auflösung der Ehe durch Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung der die zweite Ehe anfechtende Ehegatte dem anderen Ehegatten unterhaltspflichtig sein.[27]) Nach § 1608 Abs. 2 soll auch in diesen Fällen Abs. 1 Geltung haben. Die Ehegatten sollen auch hier grundsätzlich vor den Verwandten des Bedürftigen unterhaltspflichtig sein. Nur wenn sie bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande sind, ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, sollen sie erst nach sämtlichen Verwandten unterhaltspflichtig sein. Für den Fall, daß die Rechtsverfolgung gegen sie im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, haften an ihrer Stelle die Verwandten.

Während § 1608 Abs. 1 nur § 1607 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erklärt, ist in dem für alle Fälle der Unterhaltspflicht

---

[24]) Staudinger § 1608 Anm. 2; Planck § 1608 Anm. 1. And. A. RG. v. 8. 2. 1904 in JW. 1904 S. 176ff., nach welchem die Unterhaltspflicht der Verwandten der Frau erst in Frage kommt, wenn die Unterhaltspflicht des Mannes im Umfange des § 1360 Abs. 1 erschöpft ist.

[25]) Staudinger § 1608 Anm. 2.

[26]) §§ 1578, 1586.

[27]) §§ 1345, 1351.

eines früheren Ehegatten geltenden Abs. 3 des § 1580 der ganze § 1607 für anwendbar erklärt. Hier liegt ein Redaktionsversehen der 2. Kommission vor.[28]) Sachlich wird ein Zweifel nicht begründet. Denn § 1608 hat aus dem Grunde nicht auch den Abs. 1 des § 1607 für anwendbar erklärt, weil dessen Inhalt sachlich im § 1608 Abs. 1 Satz 2 wiedergegeben ist. Soweit ein Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen leistungsunfähig ist, haften die Verwandten des Bedürftigen vor ihm.

VI. Als Reihenfolge der nacheinander Unterhaltspflichtigen ergibt sich somit: Zuerst haftet der Ehegatte des Bedürftigen, dann seine Abkömmlinge in der gesetzlichen Erbfolgeordnung und nach dem Verhältnis ihrer Erbteile, hierauf der Vater, dem die Mutter folgt, und schließlich die Verwandten aufsteigender Linie nach Gradesnähe und zu gleichen Teilen.

§ 6.

Zusammentreffen mehrerer gleichzeitig nebeneinander unterhaltspflichtigen ehelichen Verwandten.

Für den Fall, daß mehrere unterhaltspflichtige Verwandte nebeneinander von dem Berechtigten in Anspruch genommen werden können, erhebt sich die Frage, in welcher Weise sie ihm haften. Hier gingen schon zur Zeit des gemeinen Rechts die Meinungen auseinander. Drei verschiedene waren vertreten. Die einen wollten die mehreren gleichzeitig Verpflichteten solidarisch, die anderen zu gleichen Anteilen und die letzten schließlich gemeinschaftlich in der Weise haften lassen, daß der einzelne nach Verhältnis seines Vermögens und seiner Leistungsfähigkeit zum Unterhalte beizutragen habe. Diese Ansicht findet sich im Preuß. Allgem. Landrecht II, 3 § 20 und bei Mandry,[1]) während die erste Ansicht durch das Reichsgericht, Reichsoberhandelsgericht und Windscheid[2]) vertreten wurde. Haftung zu gleichen Teilen wurde auf dem Gebiete des französischen Rechts anerkannt.[3])

[28]) Planck § 1608 Anm. 5; Ubbelohde, Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, in JheringsJ. Bd. 38 S. 214 f.

[1]) a. a. O. S. 256.

[2]) a. a. O. § 475.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 692.

Bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind alle diese Ansichten erwogen worden, und man hat sich in § 1606 dahin entschieden, daß sich die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile bestimmt, während die Verwandten aufsteigender Linie, die gleichnahe mit dem Unterhaltsbedürftigen verwandt sind, zu gleichen Teilen für den Unterhalt aufkommen sollen.

Solidarhaftung entspricht am meisten dem Vorteile des Unterhaltsberechtigten. Diesem ist daran gelegen, seinen Anspruch möglichst schnell und leicht verfolgen zu können. Im Falle der Solidarhaftung kann er stets den reichsten Verwandten auf den ganzen Unterhalt in Anspruch nehmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt jedoch Solidarhaftung nur dann an, wenn die Leistung unteilbar ist (§ 431), oder wenn mehrere infolge eines Deliktes haften (§ 830). Aus diesen Gesichtspunkten kann sich jedoch für die Unterhaltspflicht eine Haftung des einzelnen auf das Ganze beim Vorhandensein mehrerer gleichzeitig Verpflichteter nicht rechtfertigen lassen. Denn eine deliktische Haftung liegt nicht vor, und wenn auch der Zweck der Unterhaltspflicht unteilbar ist, so sind doch die Mittel zur Erreichung des Zweckes, die einzelnen Unterhaltsleistungen, teilbar, zumal da der Unterhalt in der Regel durch Entrichtung einer Geldrente (§ 1612) zu gewähren ist. Bei teilbaren Leistungen sind aber mehrere Schuldner grundsätzlich nur zu gleichen Anteilen verpflichtet (§ 420). Wenn wegen dieses Grundsatzes des Gesetzes eine Solidarhaftung für die mehreren gleichzeitig Verpflichteten mangels besonderer Gründe nicht gerechtfertigt erscheint, so muß man die Solidarhaftung noch deshalb ablehnen, weil bei einem Rechtsverhältnis wie der Unterhaltspflicht, welches eine ursprünglich sittliche Pflicht zur Rechtspflicht erhebt, die Interessen des Verpflichteten mehr als die des Berechtigten zu berücksichtigen sind. Für den Unterhaltspflichtigen kann aber die Solidarhaftung zu großen Härten führen. Ganz abgesehen davon, daß es jeglicher Begründung entbehrt, warum der eine der mehreren Verpflichteten durch Zahlung des ganzen Unterhaltes für die anderen Mitverpflichteten in Anspruch genommen werden soll, kann er noch dadurch geschädigt werden,

daß der eine oder andere von diesen in dem Zeitpunkte, wo er von ihm im Regreßwege Ersatz des geleisteten Vorschusses fordert, leistungsunfähig geworden ist, während er damals, als jener auf Unterhalt in Anspruch genommen wurde, noch den Unterhalt hätte gewähren können. Der zuerst in Anspruch Genommene würde dann keinen Ersatz für das bekommen, was er an Stelle des nunmehr Leistungsunfähigen gezahlt hat. Während so das Interesse des Verpflichteten im Falle der Solidarhaftung schwer geschädigt werden kann, wird das des Berechtigten auch bei nur anteilsmäßiger Haftung gewahrt durch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, nach denen dem Berechtigten die Möglichkeit gegeben ist, alle Unterhaltspflichtigen bei demselben Gerichte als Streitgenossen zu verklagen (§ 59). Stellt sich hierbei heraus, daß der Berechtigte die Summe, welche er von einem einzelnen fordert, nicht erlangt, so kann er je nach dem Ergebnisse der Ermittelung von den anderen Verpflichteten durch Klagerweiterung auch noch den ausgefallenen Teil verlangen. Auch kann er sich durch einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. seinen Unterhalt sichern.[4]) Das Gesetz hat daher mit Recht eine Solidarhaftung der mehreren gleichzeitig Verpflichteten nicht anerkannt.

Ebenso hat es richtigerweise nicht eine Haftung der einzelnen in der Weise gebilligt, daß *jeder nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit*, also nach Maßgabe seines Vermögens oder seiner Erwerbsfähigkeit zur Unterhaltsgewährung verpflichtet ist, obwohl diese Art der Haftung das Interesse des Unterhaltspflichtigen am meisten berücksichtigen würde. Praktische Schwierigkeiten verboten es, diese Art der Haftung zum Gesetz zu erheben. Eine Verteilung der Unterhaltspflicht unter die mehreren gleichzeitig Verpflichteten wäre dann stets nur in einem gemeinschaftlichen Verfahren denkbar gewesen. Dieses selbst würde aber sehr umfangreich und langwierig sich gestaltet haben. Denn es hätten stets die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sämtlicher Verpflichteten zum Zwecke der Vergleichung und der danach sich richtenden Bestimmung der Anteile der einzelnen festgestellt werden

[4]) vgl. hierzu und auch im folgenden Mot. Bd. 4 S. 692 ff. und Prot. Bd. 4 S. 487 ff.

müssen, und zwar auch in solchen Fällen, in denen an sich betrachtet ein Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht aufkommen konnte. Das Schwanken des Vermögens der einzelnen Beteiligten würde sehr häufig zu neuen Feststellungen und damit zu neuen Prozessen Anlaß gegeben haben. Bei späterem Wegfallen eines Verpflichteten würden sich dann auch die einzelnen Anteile der anderen an der Unterhaltsgewährung erhöht haben, obwohl ihre Leistungsfähigkeit sich nicht geändert hätte. Zu beachten war auch der Umstand, daß die einzelnen Verwandten auf Grund ihres Verwandtschaftsverhältnisses mit dem Bedürftigen unterhaltspflichtig sind und nicht auf Grund ihres Vermögens. Dieses kann daher nicht einen so starken Einfluß auf die Höhe ihres Unterhaltsbeitrags haben. Es muß natürlich so groß sein, daß der Inhaber überhaupt leistungsfähig im Sinne des Gesetzes ist.

Die dritte Meinung schließlich, welche die mehreren gleichzeitig Verpflichteten zu gleichen Teilen haften läßt, ist auch nicht ohne Ausnahme ins Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Für dieses war maßgabend bei der Regelung der Haftung mehrerer gleichzeitig Verpflichteter die gesetzliche Erbfolgeordnung. Die Abkömmlinge sind daher nach dem Verhältnisse des Erbteiles, der jedem Unterhaltspflichtigen zukäme, wenn er als gesetzlicher Erbe des Bedürftigen berufen wäre, unterhaltspflichtig. Mehrere gleichzeitig verpflichtete Kinder haften deshalb zu gleichen Teilen. Ist eins der Kinder verstorben, so haften dessen Abkömmlinge für den Teil, welchen es zu gewähren hätte. Es findet also eine Haftung nach Stämmen statt. Für die Verwandten aufsteigender Linie hat das Gesetz allgemeine Haftung zu gleichen Teilen angeordnet. Zwischen den väterlichen und mütterlichen Verwandten wird nicht unterschieden. Dies stimmt auch fast mit der gesetzlichen Erbfolge überein. Nur die Eltern können nicht gleichzeitig verpflichtet sein, und ferner liegt eine Abweichung von § 1926 Abs. 3 darin, daß die Großeltern zu gleichen Teilen haften. Im übrigen stimmt die Art der Haftung mit der gesetzlichen Erbfolgeordnung überein. Die Verschiedenheit der Vermögensverhältnisse hat bei gleichnahen Verwandten, wie schon erwähnt, keinen Einfluß auf den Umfang der

Haftung. Sie sind zu gleichen Teilen unterhaltspflichtig ohne Unterschied, ob der eine sich in besseren Vermögensverhältnissen als der andere befindet.[5]) Hierdurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß, wenn besondere Gründe vorliegen, die verschiedene Leistungsfähigkeit der gleichzeitig Verpflichteten insofern berücksichtigt wird, als ein Teil den Unterhalt in Geld, der andere in Natur gewähren kann.[6])

Diese Haftung der Abkömmlinge nach Verhältnis ihrer Erbteile, der Verwandten aufsteigender Linie zu gleichen Teilen kann nach dem Grundgedanken des Gesetzes nur für die Fälle gemeint sein, in welchen die Mitverpflichteten leistungsfähig und im Inland erreichbar sind. Denn nach dem im § 1607 aufgestellten Grundsatz haben für den Fall, daß bei mehreren gleichzeitig nebeneinander zum Unterhalte Verpflichteten einer oder mehrere von ihnen wegen Leistungsunfähigkeit oder Unmöglichkeit oder erheblicher Erschwerung der Rechtsverfolgung im Inlande als nicht vorhanden anzusehen sind, die übrigen Mitverpflichteten an deren Stelle für den ganzen Unterhalt aufzukommen.[7]) Haben sämtliche Mitverpflichtete zu gleichen Teilen gehaftet, so ist auch der durch das Ausscheiden der anderen Verpflichteten entstehende Ausfall gleichteilig zu tragen, wenn nicht das bei weiterer Inanspruchnahme entstehende Unvermögen eines Mitverpflichteten die stärkere Inanspruchnahme der übrigen erforderlich macht. Man kann daher nicht von einer bloßen Teilhaftung der gleichzeitig Verpflichteten sprechen, und es wäre gänzlich verfehlt, sie als gesamtschuldnerische Haftung bezeichnen zu wollen. Man wird vielmehr sagen müssen, daß *jeder Verpflichtete für seinen Anteil und zugleich bürgschaftsweise für die Anteile der anderen haftet.*

---

[5]) RG. v. 24. 1. 1910 in JW. 1910 S. 237.

[6]) RG. v. 15. 2. 1909 in BayZ. 1909 S. 190.

[7]) vgl. § 5 III u. IV der Abhandl. und die dort in den Anm. 15 u. 16 erwähnten Schriftsteller und Entscheidungen verschiedener Gerichte.

Drittes Kapitel.

Die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

§ 7.

Im allgemeinen.

Drei Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Unterhaltspflicht der Verwandten zur Entstehung kommen zu lassen. Die erste ist in den beiden vorangehenden Kapiteln betrachtet worden. Unterhaltsberechtigter und Verpflichteter müssen in gerader Linie miteinander **verwandt** sein, damit sie unterhaltsberechtigt bezw. unterhaltspflichtig werden können. Unterhaltsberechtigt kann aber ein Verwandter nur sein, wenn er des Unterhalts bedarf. **Bedürftigkeit** des Unterhaltsberechtigten ist also die zweite Voraussetzung der Unterhaltspflicht. Und schließlich muß der Unterhaltspflichtige in der Lage sein, dem Berechtigten Unterhalt gewähren zu können. Er muß **leistungsfähig** im Sinne des Gesetzes sein. Erst wenn diese drei Voraussetzungen: Verwandtschaft in gerader Linie, Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen vorhanden sind, kommt die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten zur Entstehung. Mangelt es an einer dieser Voraussetzungen, so besteht noch keine Unterhaltspflicht, auch noch keine latente.[1])

Im folgenden wollen wir zunächst untersuchen, in welchem Falle ein Verwandter bedürftig ist, und sodann, was dazu gehört, um leistungsfähig im Sinne des Gesetzes zu sein.

§ 8.

Die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten.

I. Entsprechend dem gemeinen Recht und den meisten neueren Gesetzbüchern[1]) verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch als Voraus-

[1]) vgl. § 2.

[1]) Mot. Bd. 4 S. 680.

setzung für die Entstehung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zwischen Verwandten, daß der Unterhaltsberechtigte **bedürftig** ist. Er muß, wie das Gesetz in § 1602 Abs. 1 sagt, außerstande sein, sich selbst zu unterhalten. Für den Fall, daß er sich selbst unterhalten kann, kommt nicht einmal eine sittliche, geschweige denn eine Rechtspflicht zur Unterhaltsgewährung für die übrigen Verwandten in Frage. Der Grund, weshalb der Verwandte in Bedürftigkeit geraten ist, ist für die Entstehung der Unterhaltspflicht gleichgültig. Mag er verschuldeter- oder unverschuldeterweise in die bedürftige Lage gekommen sein, die Unterhaltspflicht entsteht immer. So ist es denkbar, daß auch ein bedürftiger Verwandter, der sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet, seine Verwandten auf Unterhalt in Anspruch nehmen kann, wenn er dann außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.[2]) Denn das Verwandtschaftsverhältnis, welches die Grundlage der gesetzlichen Unterhaltspflicht bildet, besteht weiterhin fort. Nur sittliches Verschulden kann Einfluß haben auf die Unterhaltspflicht, aber auch nicht auf ihre Entstehung, sondern nur auf ihren Umfang, nämlich auf die Höhe des zu gewährenden Unterhalts. In diesem Falle kann der Unterhaltsberechtigte nur den notdürftigen Unterhalt verlangen (§ 1611).

Wann jemand außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, führt das Gesetz im einzelnen nicht aus. Die Motive[3]) geben jedoch einen Anhalt. Der Bedürftige muß wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit außerstande sein, sich selbst zu unterhalten. Dem wird man, wie noch zu erörtern, hinzuzufügen haben, daß er sich auch durch sonstige Einkünfte nicht den Unterhalt verschaffen kann. Diese drei Voraussetzungen müssen zusammentreffen, damit der Bedürftige Unterhalt von seinen Verwandten fordern kann. Daher kann der völlig Vermögenslose, aber Arbeitsfähige erst dann einen Unterhaltsanspruch geltend machen, wenn er sich durch seine Arbeitskraft nicht den Unterhalt selbst zu beschaffen vermag. Andrerseits kann der Er-

---

[2]) Mot. Bd. 4 S. 681 und OAG. Jena v. 21. 8. 1828 in SeuffArch. Bd. 7 Nr. 49; beachte Opet S. 74 Anm. 12.

[3]) Mot. Bd. 4 S. 680.

werbsunfähige, der keine sonstigen Einkünfte bezieht und dessen Zinsen vom Kapital zum Unterhalte nicht ausreichen, die Verwandten erst auf Unterhalt in Anspruch nehmen, wenn er den Stamm seines Vermögens aufgezehrt hat.

1. Im gemeinen Rechte war strittig, wann jemand vermögenslos in Ansehung der Unterhaltspflicht war. Die einen vertraten die Ansicht, daß dies schon dann der Fall sei, wenn die Einkünfte des Vermögens nicht zum Unterhalte ausreichten. Die anderen forderten Aufzehrung des Stammkapitals, bevor von den Verwandten Unterhalt gefordert werden konnte.[4]) Für das Bürgerliche Gesetzbuch ergibt sich aus § 1602 Abs. 1 in Verb. mit Abs. 2, daß erst noch der Stamm des Vermögens aufgezehrt werden muß, bevor ein Verwandter den anderen auf Unterhalt in Anspruch nehmen darf. Wenngleich sich hiergegen vom wirtschaftlichen Standpunkte aus Bedenken erheben, so wiegen doch die Rechtfertigungsgründe der Motive[5]) für diese Regelung schwerer. Es würde unbillig sein, wenn ein Verwandter den Überschuß seines Arbeitseinkommens für den Unterhalt eines bedürftigen Verwandten aufwenden müßte und ihm so die Möglichkeit genommen würde, sich selbst etwas zurückzulegen, während jener Verwandte den Stamm seines Vermögens behielte oder zu anderen Zwecken verwenden könnte. Jedoch der Begriff der Vermögenslosigkeit ist nicht absolut zu fassen. Eine gänzlich unwirtschaftliche Verwertung des Vermögens wird dem Bedürftigen nicht zuzumuten sein.[6]) Der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte im § 1481 Abs. 2 ausdrücklich, daß Vermögenslosigkeit auch dann anzunehmen sei, wenn der Unterhaltsbedürftige nur solches Vermögen habe, das zur Bestreitung des Unterhalts nicht verwertbar sei. Der Unterhaltsbedürftige muß zur Beschaffung des Unterhalts diejenigen Einnahmen von seinem Vermögen ziehen, die er bei ordnungsmäßiger Verwaltung ziehen kann. Reichen diese hierzu nicht aus, so muß er durch Verkauf oder in anderer Weise Teile des Kapitals flüssig machen. Hat

---

[4]) Buenguer S. 44.
[5]) Bd. 4 S. 681.
[6]) OLG. Stettin v. 12. 6. 1903 im Recht 1904 S. 19.

er noch Forderungen gegen Dritte, so muß er diese einziehen. Von Bedeutung können hier Schadensersatzforderungen wegen erlittenen Unfalls sein. Wird dem Bedürftigen hierdurch der Unterhalt gesichert, so darf er nicht seine Verwandten auf Unterhalt in Anspruch nehmen.[7] Hingegen wird der Unterhaltsanspruch nicht ausgeschlossen, wenn der Unterhaltspflichtige selbst die Forderungen zu zahlen hat. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß der Berechtigte erst jene Forderungen einziehen müsse, da es an ihm liegt, diese zu erfüllen.[8])

2. Der Bedürftige ist aber, auch wenn er kein Vermögen hat, noch nicht unterhaltsberechtigt, sondern er muß seine Arbeitskraft, d. h. seine körperlichen und geistigen Kräfte verwerten, um sich selbst den Unterhalt zu erwerben. Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit ist aber auch wieder nicht absolut zu fassen, sondern er muß relativ mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Bedürftigen verstanden werden. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, welche Art von Arbeit dem Unterhaltsbedürftigen zugemutet werden darf. Da es ihm aber in § 1611 regelmäßig den standesgemäßen Unterhalt zuspricht, wird man anzunehmen haben, daß erwerbsfähig nur derjenige ist, der durch eine seiner Lebensstellung entsprechende Tätigkeit den standesgemäßen Unterhalt sich zu beschaffen vermag. So ist als erwerbsunfähig auch derjenige anzusehen, welcher zwar in der Lage ist, selbst etwas zu erwerben, aber nur in einer Art und Weise, die seinem Stande und Bildungsgrade, seiner beruflichen und gesellschaftlichen Stellung nicht entspricht.[9]) Daher wird man einen Studenten nicht darauf verweisen können, sich durch Straßenkehren seinen Unterhalt zu verdienen. Ähnlich liegt die Sache bei Referendaren im Vorbereitungsdienste[10]) oder Volontären in kaufmännischen oder gewerblichen Betrieben. Die Personen in dieser Lage haben ihren Beruf regelmäßig mit Zustimmung ihrer Eltern gewählt. Diese werden meist sogar bestimmend auf die Berufswahl ihrer Kinder

---

[7]) RG. v. 14. 1. 1908 in WarneyersJ. Erg.-Bd. 1908 N. 221.

[8]) RGKomm. § 1602 Anm. 1.

[9]) RG. v. 25. 4. 1901 in JW. 1901 S. 480 und RG. v. 28. 6. 1906 in SeuffBl. Bd. 72 S. 152 f.

[10]) RG. v. 11. 6. 1885 in JW. 1885 S. 254 f.

eingewirkt haben und können daher später nicht plötzlich ihren Willen ändern und von den Kindern verlangen, einen anderen Beruf zu erwählen, nur damit sie von ihrer Verpflichtung befreit werden, diesen Unterhalt zu gewähren. Auch Personen, die ihrer Militärpflicht genügen, werden regelmäßig als erwerbsunfähig angesehen werden müssen.

Die bisherige Tätigkeit der unterhaltsbedürftigen Personen ist aber in Betracht zu ziehen. Haben sie sich früher einen Teil ihres Unterhalts verdient, so können sie sich nicht weigern, auch weiterhin in dieser Weise zu ihrem Unterhalte beizutragen. So kann allerdings die Verweisung eines Studenten auf Erwerb durch Stundengeben unter Umständen gerechtfertigt erscheinen, wie dies Dernburg[11]) annimmt. Eine Tochter, die bisher mit Zustimmung ihres wohlhabenden Vaters in solchen Verhältnissen gelebt hat, daß ihr nicht zugemutet werden konnte, durch ihrer Hände Arbeit sich Unterhalt zu verdienen, kann auch weiterhin, wenn sich nicht die Verhältnisse des Vaters wesentlich geändert haben, von ihrem Vater in der bisherigen Weise Unterhalt fordern.[12]) Andrerseits können aber Standesvorurteile für die Entstehung der Unterhaltspflicht nicht beachtet werden. So können selbst Töchter reicher Eltern nicht Unterhalt verlangen mit der Begründung, daß sie irgendwelche Erwerbstätigkeit überhaupt nicht zu übernehmen brauchten. Als Erzieherin oder Gesellschafterin können diese unter Umständen verpflichtet sein, sich ihren Unterhalt zu erwerben.[13]) Dagegen werden sie und auch aus Bürgerkreisen stammende Mädchen nicht verpflichtet sein, eine niedrige dienende Stellung zu übernehmen.

Bei der Erwerbsfähigkeit eines Bedürftigen ist schließlich auch die Gelegenheit zu hinreichendem Arbeitsverdienst zu berücksichtigen. So kann es vorkommen, daß ein Fabrikarbeiter, der im Vollbesitz seiner Arbeitskraft sich befindet, dennoch unterhaltsberechtigt ist, weil vielleicht seine Fabrik, welche die einzige am Orte war, weg-

---

[11]) a. a. O. § 69 Anm. 10.

[12]) RG. v. 12. 7. 1909 4. Senat Aktenz. 114/09; vgl. RGKomm. § 1602 Anm. 1.

[13]) RG. v. 9. 12. 1901 in JW. 1902 S. 73.

gebrannt ist und er aus besonderen Verhältnissen nicht in der Lage ist, anderswo Arbeit zu suchen.

Ist aber ein Bedürftiger erwerbsfähig, so ist zur Feststellung seines Unterhaltsanspruches nicht der wirklich erzielte Arbeitsertrag maßgebend, sondern derjenige, den er bei Verwendung seiner vollen Arbeitskraft erzielen kann.

3. Der Vermögenslose und Erwerbsunfähige darf aber auch keine sonstigen Einkünfte haben, wenn er seine Verwandten auf Unterhalt in Anspruch nehmen will. Unter den Einkünften, die die Bedürftigkeit ausschließen, sind aber nur solche zu verstehen, auf die der Bedürftige ein Recht hat, die er also auch im Rechtswege verfolgen kann. Hierzu gehören auch die oben unter 1 erwähnten Schadensersatzforderungen infolge erlittenen Unfalls, ferner Leibrenten, Pensionen und ähnliche Bezüge. Scharf zu unterscheiden davon sind die Leistungen, die der Unterhaltsbedürftige von dritten Personen erhält, ohne daß er auf sie einen Rechtsanspruch hat. Es sind dies Gaben, die jene Personen ihm aus freien Stücken gewähren, die er also lediglich ihrer Mildtätigkeit verdankt, und die ihm daher jederzeit entzogen werden können. Solche Leistungen schließen die Entstehung einer Unterhaltspflicht der Verwandten nicht aus. Der Bedürftige kann trotzdem, wenn er keine weiteren Einkünfte hat, vermögenslos und erwerbsunfähig ist, den vollen Unterhalt von seinen Verwandten verlangen. Durch solche freiwilligen Zuwendungen wollen die Geber nicht die Unterhaltspflicht des Verpflichteten erleichtern, sondern dem Bedürftigen eine Wohltat erweisen. Diese ihre Absicht würde aber vereitelt werden, wenn solche Beträge auf den von dem Verpflichteten zu gewährenden Unterhalt angerechnet werden müßten. Jene Personen würden dann regelmäßig gar kein Interesse mehr haben, solche Zuwendungen zu machen, da diese im Grunde genommen dem Unterhaltspflichtigen, nicht dem Berechtigten zugute kommen würden.[14]) In gleicher Weise schließen die auf Grund öffentlichen Rechts von einem Ortsarmenverband gewährten Unterhaltsbeiträge die privatrechtliche Unterhaltspflicht der Verwandten nicht aus. Solche Verbände gewähren Unterhalt,

[14]) RG. v. 15. 11. 1909, Bd. 72 S. 199.

weil die Bedürftigen keine nach Privatrecht unterhaltspflichtigen Verwandten haben, oder weil gerade diese ihre Unterhaltspflicht nicht erfüllen. Sie ersetzen in letzterem Falle die unterhaltspflichtigen Verwandten und können daher von ihnen Erstattung verlangen.

In Widerspruch mit dem soeben Ausgeführten, daß nämlich die freiwilligen Zuwendungen Dritter den Unterhaltsanspruch des Berechtigten nicht ausschließen, stehen die Urteile des RG. v. 25. 4. 1904 und des OLG. Hamburg v. 2. 3. 1908.[15]) In beiden Fällen wird entschieden, daß ein Kind, dem die Mutter mit Wissen des Vaters, obwohl an sich dieser in erster Linie unterhaltspflichtig ist, den Unterhalt gewährt, nicht bedürftig im Sinne von § 1602 Abs. 1 sei, daß es also keinen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater geltend machen könne. Nur von dem Augenblick ab, wo die Mutter ihrerseits den Unterhalt überhaupt oder auf ihre Kosten nicht mehr gewähren will, trete die Unterhaltspflicht des Vaters in vollem Umfange in Wirksamkeit, und das Kind könne dann gegen ihn den Unterhaltsanspruch geltend machen.

Dieser Meinung, daß der Vater seinem Kinde nicht unterhaltspflichtig sei, wenn die Mutter dem Kinde den Unterhalt gewährt, möchte ich nicht zustimmen.[15a]) Denn § 1606 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß der Vater vor der Mutter unterhaltspflichtig ist. Das Kind hat daher, weil und solange der Vater verpflichtet ist, kein klagbares Recht gegen die Mutter. Einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch muß es aber jederzeit haben. Wie schon ausgeführt, wird der gesetzliche Unterhaltsanspruch gegen den Verpflichteten durch freiwillige Leistungen dritter Personen, auf die der Bedürftige keinen Rechtsanspruch hat (wie hier die Leistungen der Mutter), nicht berührt. Das Kind behält daher trotzdem seinen Unterhaltsanspruch gegen den Vater. Außerdem kann aber der im § 1602 Abs. 1 gewählte Ausdruck „sich selbst zu unterhalten" nicht den Fall treffen, daß der Unterhalt von einem Dritten freiwillig gewährt wird.

---

[15]) vgl. das erstere in JW. 1904 S. 339 f., das letztere in OLGE. Bd. 17 S. 263.

[15a]) Rudolph, Verhältnis der Eltern in der Unterhaltspflicht gegen ihre Kinder, in DJZ. 1912 S. 688.

II. Während also grundsätzlich bedürftig im Sinne des Gesetzes nur derjenige ist, welcher sich weder durch Besitz von Vermögen, noch durch den Ertrag seiner Arbeit, noch durch sonstige Einkünfte selbst unterhalten kann, macht das Gesetz im § 1602 Abs. 2 zugunsten der minderjährigen, unverheirateten Kinder ihren Eltern gegenüber eine **Ausnahme**. Diese sollen schon dann hilfsbedürftig sein, wenn die Einkünfte ihres Vermögens und der Ertrag ihrer Arbeit nicht zum Unterhalte ausreichen. Die Bevorzugung liegt also darin, daß sie von den Eltern nicht auf den Stamm ihres Vermögens, wie die übrigen Verwandten, verwiesen werden können. Die Motive[16]) rechtfertigen diese Regelung des Gesetzes damit, daß es der natürlichen Stellung und Aufgabe der Eltern entspreche, durch ihre eigenen Kräfte und Mittel die Kinder zur Selbständigkeit zu bringen. Auch würde den Anforderungen wahrer elterlicher Gesinnung nicht Genüge geschehen, wenn die Rechtspflicht der Eltern, ihre Kinder zu unterhalten, erst eintreten sollte, wenn die letzteren durch Erschöpfung des Stammes ihres Vermögens in völlige Dürftigkeit versetzt seien. Die Eltern sind vielmehr verpflichtet, das Stammvermögen der Kinder als die wirtschaftliche Grundlage ihres späteren Lebens möglichst unversehrt zu erhalten. Da die Unterhaltspflicht lediglich auf dem Verwandtschaftsverhältnisse beruht, können die Kinder diesen gesteigerten Unterhaltsanspruch in gleicher Weise geltend machen, wenn den Eltern ein Nutznießungsrecht am Kindesvermögen zusteht, und wenn dies nicht der Fall ist. Und ebenso ist ohne Einfluß auf diese gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern, ob ihnen die elterliche Gewalt zusteht oder nicht. Hat der unterhaltspflichtige Elternteil die elterliche Gewalt, so kann er allerdings Maßnahmen treffen, die aus dem Kindesvermögen einen höheren Gewinn erzielen lassen. Ist er aber nicht im Besitz der elterlichen Gewalt, so kann er sich nicht darauf berufen, daß bei anderer Verwaltung das Kindesvermögen einen höheren Gewinn zeitigen würde. Er muß dennoch die gesteigerte Unterhaltspflicht erfüllen. Er kann nur Anträge beim Vormund oder beim Vormundschaftsgericht bezüglich höherer Gewinnerzielung aus dem

---

[16]) Bd. 4 S. 681.

Kindesvermögen stellen und den Vormund ersatzpflichtig machen, wenn dieser es in nicht zu verantwortender Weise unterläßt, höhere Einkünfte zu erzielen.

Die Einkünfte des Vermögens und der Ertrag der Arbeit müssen also nicht zum Unterhalte des Kindes ausreichen, wenn ihm der gesteigerte Unterhaltsanspruch zuteil werden soll. Unter Vermögenseinkünften kommen nur die aus dem freien Kindesvermögen in Betracht, falls dem unterhaltspflichtigen Elternteil die Nutznießung am nichtfreien Kindesvermögen zusteht. Denn in diesem Falle erwirbt er die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.[17]) Er erwirbt sie also zu eigenem Nutzen. Es ist daher nicht angängig, daß er die Kinder auf diese Einkünfte verweisen kann, die er selbst zu ziehen berechtigt ist. Als Arbeitsertrag sind die Einkünfte einer jeden Erwerbstätigkeit des Kindes zu berücksichtigen. Insbesondere gehören hierher die Einkünfte aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, welches das minderjährige Kind gemäß § 112 BGB. mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters betreibt. Diese Einkünfte sind nach § 1651 Nr. 1 zwar freies Vermögen, aber das Gesetz behandelt sie in § 1602 Abs. 2 nicht als Stammvermögen, sondern als Einkommen. Sie müssen also zum Unterhalte des Kindes verwendet werden, bevor die Eltern auf Unterhalt in Anspruch genommen werden können. Es sind aber andrerseits nur die laufenden Einkünfte aus einem solchen Erwerbsgeschäfte zum Unterhalte zu verwenden, nicht diejenigen aus früherer Zeit, welche das Kind aufgespart und kapitalisiert hat. In gleicher Weise wird ein Kapital, welches das Kind als Entschädigung für verlorengegangene Arbeitskraft erhalten hat, nicht angegriffen werden dürfen zum Unterhalte des Kindes, sondern die Eltern müssen für diesen aufkommen. Diese Entschädigungssumme gehört zum Vermögen des Kindes, auf das es nicht verwiesen werden darf. Anders verhält es sich mit einer regelmäßig wiederkehrenden Rente, die das Kind zum Ersatz für verlorengegangene Arbeitskraft be-

[17]) § 1652.

zieht. Eine solche ist zu den laufenden Einkünften des Kindes zu rechnen, und daher kann es von den Eltern auf sie verwiesen werden, bevor diese unterhaltspflichtig sind.

Auf den Ertrag des Arbeitsverdienstes kann das Kind überhaupt nur verwiesen werden, wenn ihm den Umständen nach eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Es gilt auch hier das oben unter I, 2 bezüglich der Erwerbsfähigkeit Gesagte. Das Kind kann insbesondere seinen Eltern entgegenhalten, daß es zwar erwerbsfähig sei, aber mit Rücksicht auf seinen künftigen Lebensberuf, auf den es sich vorbereiten müsse, nichts erwerben könne. Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag wollte dies ausdrücklich im Gesetz festlegen. Er wurde aber als selbstverständlich abgelehnt.[18]) Ist das Kind aber den Umständen nach verpflichtet, seine Arbeitskraft zu verwerten, so können die Eltern es auf diesen Arbeitsertrag verweisen, bevor sie unterhaltspflichtig werden, und es ist nicht der wirklich erzielte Arbeitsertrag maßgebend, wie der Wortlaut des § 1602 Abs. 2 annehmen läßt, sondern entsprechend dem § 1602 Abs. 1 derjenige Arbeitsertrag, den das Kind imstande ist, sich bei Ausnutzung seiner vollen Arbeitskraft zu erwerben. Wenn es schuldhafterweise unterläßt, seine Arbeitskraft voll auszunutzen, so haben für den daraus entstehenden Mangel die Eltern nicht aufzukommen.

Diesen gesteigerten Unterhaltsanspruch hat das Gesetz *nur den Kindern ihren Eltern gegenüber* zugesprochen. Es können ihn nur geltend machen die Abkömmlinge ersten Grades, *nicht* auch Enkel und entferntere Abkömmlinge. Die Kinder müssen ferner *minderjährig* und *unverheiratet* sein.

Daß diese gesteigerte Unterhaltspflicht mit dem Eintritte der *Volljährigkeit* aufhört, ist dadurch begründet, daß mit der Volljährigkeit des Kindes die Stellung der Eltern gegenüber dem Kinde eine tiefgehende Veränderung erleidet. Mit Eintritt der Volljährigkeit läßt das Bürgerliche Gesetzbuch die elterliche Gewalt aufhören. Das Kind wird selbständig, ganz gleich ob es einen eigenen Haushalt führt oder nicht, und es kann ohne die Eltern auch über sein Vermögen verfügen. Dieser Veränderung

---

[18]) Prot. Bd. 4 S. 479.

in dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern entspricht es,[19]) mit diesem Zeitpunkte die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern aufhören zu lassen. Mit dem Eintritt der Volljährigkeit verlieren außerdem die Eltern die Nutznießung am nichtfreien Kindesvermögen. Wenn auch Unterhaltspflicht und elterliche Nutznießung voneinander unabhängig sind, wenn insbesondere nicht die Unterhaltspflicht als Gegenleistung für die Nutznießung anzusehen ist — denn, wie schon mehrfach erwähnt, ist Grundlage der Unterhaltspflicht lediglich das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Berechtigten und Bedürftigen, so daß die Unterhaltspflicht auch besteht, und zwar gerade dann am dringendsten hervortritt, wenn das Kind ohne Vermögen ist, die Eltern also keinen Ertrag der Nutznießung haben —, so wird doch auch zugleich die Beendigung der elterlichen Nutznießung mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes den Gesetzgeber veranlaßt haben, die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern nicht über die Volljährigkeit hinaus auszudehnen.

Außer Minderjährigkeit verlangt das Gesetz zur Geltendmachung des gesteigerten Unterhaltsanspruchs der Kinder gegen ihre Eltern, daß die Kinder unverheiratet sind. Dieser Fall kann nur bei Töchtern eintreten, da die Söhne nach § 1303 nicht vor Eintritt der Volljährigkeit heiraten dürfen. Die Motive[20]) begründen diese Regelung des Gesetzes damit, daß die Töchter mit der Verheiratung aus dem engeren Familienverbande ausscheiden, und dieser Standpunkt des Gesetzes ist zu billigen. An die Stelle der Eltern tritt mit der Verheiratung der Ehemann. Er hat jetzt in erster Linie für die Frau zu sorgen und ist deshalb vor den Verwandten der Frau nach § 1608, wie schon ausgeführt,[21]) unterhaltspflichtig. Die Frau hat gegen ihn auch einen gesteigerten Unterhaltsanspruch, ganz entsprechend wie die Kinder gegen ihre Eltern, denn der Mann muß alles, was er hat, mit seiner Frau teilen. Sobald die Ehe geschlossen ist, ist er verpflichtet, sie zu unterhalten. Die Frau braucht sogar nicht unter-

[19]) Mot. Bd. 4 S. 682.
[20]) Mot. Bd. 4 S. 682.
[21]) vgl. § 5 V.

haltsbedürftig zu sein. Selbst wenn sie Vermögen hat, braucht sie nicht den Stamm ihres Vermögens zum Unterhalte anzugreifen, sondern der Ehemann muß ihr diesen gewähren. Sie kann auch verlangen, daß selbst die Einkünfte ihres Vorbehaltsguts ihr verbleiben, wenn der Ehemann durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes schon einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes erhält.[22]) Die verheiratete Tochter steht ihrem Ehemanne viel näher als ihren Eltern. Ihr Unterhalt ist durch die erwähnten Vorschriften gesichert. Die Eltern kommen für die Unterhaltspflicht erst in zweiter oder noch fernerer Linie in Betracht, und es wäre daher höchst unbillig, ihnen noch die vermehrte Unterhaltspflicht aufzuerlegen. In gleicher Weise wie oben wird auch der Umstand, daß die elterliche Nutznießung in der Regel mit der Verheiratung der Töchter endigt,[23]) den Gesetzgeber bewogen haben, die gesteigerte Unterhaltspflicht nicht über die Verheiratung hinaus anzuerkennen.

Zweifelhaft ist nun, ob das Gesetz eine verheiratet gewesene, noch nicht volljährige Tochter als unverheiratet behandelt wissen will. Hat die Tochter in vollkommen, d. h. wegen Formmangels nichtiger und nicht in das Heiratsregister eingetragener Ehe gelebt, so liegt eine Ehe im Rechtssinne überhaupt nicht vor. Sie ist daher als unverheiratet anzusehen. Dasselbe gilt, wenn sie eine unvollkommene nichtige Ehe, d. h. eine wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe oder eine aus Gründen der §§ 1325 bis 1328 nichtige Ehe geschlossen, Nichtigkeitsklage erhoben hat und die Ehe für nichtig erklärt worden ist, oder, falls sie eine anfechtbare Ehe geschlossen hat, diese angefochten hat, die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Der Fall wird dann so angesehen, als ob eine Ehe nicht bestanden hätte.[24]) Eine solche Tochter kann deshalb den gesteigerten Unterhaltsanspruch gegen die Eltern geltend machen. Anders verhält es sich jedoch mit einer minderjährigen, verheirateten Tochter, deren Ehe durch

---

[22]) § 1371.
[23]) § 1661.
[24]) §§ 1329, 1343.

Scheidung oder Tod des Mannes aufgelöst worden ist. Abgesehen davon, daß das Gesetz eine solche Minderjährige nicht als unverheiratet bezeichnen würde, ist die Tochter mit der Eheschließung aus dem engeren Familienverband, wie oben erwähnt, ausgeschieden. In diesen tritt sie nach Auflösung der Ehe nicht wieder zurück.[25]) Sie kann daher nicht den gesteigerten Unterhaltsanspruch gegen die Eltern geltend machen, sondern muß ihr Kapital zum Unterhalte verwenden. Zu diesem Ergebnis kommt man auch durch die Erwägung, wie Kleifeld sagt,[26]) daß den Kindern der gesteigerte Unterhaltsanspruch gegen die Eltern gegeben ist, um sie durch Mittel und Kräfte der Eltern zur Selbständigkeit zu bringen, diese aber mit der Verheiratung einer Tochter als erreicht anzusehen ist und durch den Tod des Ehemanns nicht verloren geht.

Schließlich sei noch ein Wort gesagt über die vor 1900 verschieden geregelte Frage, ob die Eltern bei gleichzeitigem Vorhandensein von freiem Kindesvermögen und solchem, welches ihrer Nutznießung unterliegt, die Einkünfte des freien oder des nichtfreien Kindesvermögens zuerst zum Unterhalte des Kindes zu verwenden hatten. Für das Bürgerliche Gesetzbuch besteht kein Zweifel. Wie oben ausgeführt, sind die Eltern, solange die Einkünfte des freien Kindesvermögens zum Unterhalte des Kindes ausreichen, nicht unterhaltspflichtig, denn das Kind ist in diesem Falle nicht unterhaltsbedürftig. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch haben also die Eltern den Unterhalt des Kindes zunächst aus den Einkünften des freien, und erst wenn diese dazu nicht ausreichen, aus den Einkünften des nichtfreien Kindesvermögens zu bestreiten. Im französischen Rechte, welches die Unterhaltspflicht als eine Last der elterlichen Nutznießung betrachtet, müssen dagegen erst die Einkünfte des nichtfreien Kindesvermögens zu dessen Unterhalte verwendet werden, und erst wenn diese nicht ausreichen, auch die des freien Vermögens. Denselben Standpunkt vertrat das württembergische Recht.[27])

[25]) RGKomm. § 1602 Anm. 2 und das dort erwähnte Urt. d. RG. v. 22. 2. 1909 4. Senat Aktenz. 329/08.

[26]) Kleifeld S. 59.

[27]) Mot. Bd. 4 S. 683.

§ 9.

Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen.

I. Dritte und letzte Voraussetzung zur Entstehung der Unterhaltspflicht zwischen ehelichen Verwandten ist die **Leistungsfähigkeit** des Unterhaltsschuldners. Er muß in der Lage sein, dem bedürftigen Verwandten Unterhalt gewähren zu können, d. h. er darf nicht selbst in Not sein oder durch die Unterhaltsgewährung in Not geraten, denn das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung geht der Pflicht, andere zu unterstützen, vor, sagen die Motive.[1]) Nur in dem Maße, in dem diese näherliegende Pflicht der Selbsterhaltung es gestattet, hat der Unterhaltspflichtige seinen Verwandten Unterhalt zu gewähren. Kann er den Unterhalt nur teilweise gewähren, so ist er nur bis zu diesem Grade verpflichtet. Das Gesetz erklärt in § 1603 Abs. 1 denjenigen als leistungsfähig, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt gewähren kann. Man hat also bei Feststellung der Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen davon auszugehen, daß dessen Einkünfte ihm mehr als seinen standesgemäßen Unterhalt einbringen, und daß auch die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners erfüllt werden müssen. Der Begriff der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist jedoch wie der der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten kein absoluter, sondern ein relativer, d. h. die Leistungsfähigkeit kann nicht ein für allemal, sondern nur für jeden einzelnen Fall festgestellt werden. Wir wollen im folgenden zunächst erörtern, nach welchen Grundsätzen die Einkünfte des Unterhaltsschuldners zu berechnen sind, sodann was unter die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltspflichtigen zu rechnen ist, und schließlich was unter Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts zu verstehen ist.

II. Wie bei der Feststellung der Bedürftigkeit eines unterhaltsberechtigten Verwandten[2]) setzen sich auch hier bei der Frage der

[1]) Bd. 4 S. 685.
[2]) vgl. § 8 I.

Leistungsfähigkeit eines unterhaltspflichtigen Verwandten seine **Einnahmen** aus drei Posten zusammen, nämlich aus dem, was er als Ertrag seines Stammvermögens erwirbt, was ihm seine Arbeitskraft einbringt und was er an sonstigen Einkünften hat. Die Summe der Einkünfte, die der Unterhaltspflichtige aus diesen drei Erwerbsquellen bei gutem Willen und verständiger Wirtschaftsführung ziehen kann, ist für seine Leistungsfähigkeit maßgebend. Deshalb ist der Vermögenslose, der bei Verwertung seiner Arbeitskraft Unterhalt zu gewähren imstande ist, nicht leistungsunfähig. Die Arbeitskraft ist freilich nur insoweit zu berücksichtigen, als dem in Anspruch Genommenen den Umständen nach eine Arbeit zugemutet werden kann. Diese muß seinem Stande und Bildungsgrade entsprechen. Es kommt aber dann darauf an, was der Unterhaltspflichtige zu erwerben vermag, nicht was er tatsächlich erwirbt. Auch eine zukünftige Erhöhung des Arbeitseinkommens wird unter Umständen zu berücksichtigen sein. Ist der Unterhaltsschuldner z. B. Beamter und hat er eine baldige Gehaltserhöhung zu erwarten, so wird diese, da der Unterhalt nur für die Zukunft gefordert werden kann, für die Feststellung seiner Leistungsfähigkeit zu beachten sein. Was das Vermögen des Unterhaltspflichtigen anlangt, so sind in erster Linie die Einkünfte davon bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen in Rechnung zu stellen. Aber auch hier kommen nicht die wirklichen Einkünfte in Betracht, sondern diejenigen, welche der Verpflichtete bei sorgfältiger Verwaltung ziehen kann. Reichen diese Einkünfte zur Unterhaltsgewährung nicht aus, so muß der in Anspruch Genommene auch den Stamm seines Vermögens zur Unterhaltsgewährung angreifen.[3]) Nur darf durch die Inanspruchnahme des Stammvermögens nicht der eigene standesgemäße Unterhalt des Unterhaltspflichtigen gefährdet werden. Zu den sonstigen Einkünften des Unterhaltspflichtigen sind außer Unfallrenten, Leibrenten, Pensionen und ähnlichen Bezügen auch die Beträge zu rechnen, die der Unterhaltspflichtige als Ehemann von seiner mit ihm in Gütertrennung lebenden oder Vorbehaltsgut besitzenden

[3]) RG. v. 18. 2. 1904 in JW. 1904 S. 206.

Ehefrau gemäß §§ 1371, 1427 fordern kann. Lebt der Unterhaltspflichtige mit seiner Ehefrau in gesetzlichem Güterstande, so sind die Nutzungen des seiner Verwaltung unterliegenden Frauenvermögens ebenfalls bei Feststellung seiner Leistungsfähigkeit in Rechnung zu ziehen. Dasselbe gilt für den Ertrag, den er aus dem seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögen erhält. Selbst Einnahmen, welche wider die guten Sitten verstoßen, wie z. B. die Erträge aus dem Betriebe eines Bordells, dürften bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen in Rechnung zu ziehen sein.[4]) Es wird aber durch die Anrechnung nicht ein Druck auf die Fortführung des unsittlichen Gewerbes ausgeübt werden dürfen.

Besonders geregelt ist im Gesetz die Frage, welchen Einfluß das eheliche Güterrecht oder die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen auf die Leistungsfähigkeit eines unterhaltspflichtigen Verwandten haben.

1. Betrachten wir zunächst den Einfluß des ehelichen Güterrechts, so müssen wir drei Möglichkeiten unterscheiden:

a) Zwischen den beiden Ehegatten besteht Gütertrennung. Diesen Fall hat das Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, weil es nicht notwendig war. Bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit eines Ehegatten zur Gewährung von Unterhalt wird der Fall so angesehen, als ob der Ehegatte unverheiratet wäre. Es kommt nur sein Vermögen, nicht auch das des anderen Ehegatten für die Leistungsfähigkeit in Frage.

b) Beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ist ebenfalls in Ansehung des Ehemannes keine besondere Bestimmung nötig. Denn die ihm zufallenden Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau sind, wie schon erwähnt, bei Prüfung seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Dagegen kommt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut der Frau nicht in Abzug bei der Feststellung, ob die Ehefrau ihren Verwandten gegenüber leistungsfähig, d. h. imstande ist, den Unterhalt zu gewähren (§ 1604 Abs. 1). Das Gesetz ist zu dieser Bestimmung aus der richtigen Erwägung

[4]) RGKomm. § 1603 Anm. 1.

gekommen,[5]) daß es dem Grundgedanken der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung nicht entsprechen würde, daß die Rechte des Ehemanns an dem Ehegute weiter gehen sollen als die der Ehefrau selbst, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns nicht bestünde. Wird also eine Ehefrau von ihren Verwandten auf Unterhalt in Anspruch genommen, so wird es so angesehen, als ob sie unverheiratet wäre. Ihr Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut bilden zusammen die Vermögensmasse, die maßgebend ist für die Feststellung, ob sie leistungsfähig zur Unterhaltsgewährung ist. Der Ehemann muß sich also gefallen lassen, daß die Nutzungen des eingebrachten Gutes aufgebraucht, ja sogar daß dessen Stamm zur Deckung des Unterhalts der Verwandten der Ehefrau angegriffen wird. Den Rechten des Mannes wird durch diese Regelung des Gesetzes nicht zu nahe getreten, da es ihm ja bei der Eheschließung regelmäßig nicht unbekannt geblieben sein wird, welchen Verwandten seine Ehefrau voraussichtlich Unterhalt zu gewähren haben wird.

c) Leben die Ehegatten schließlich nach Gütergemeinschaftsrecht, besteht also zwischen ihnen allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht des Ehemanns und der Ehefrau ihren Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten allein gehörte (§ 1604 Abs. 2 Satz 1). Diese Regelung des Gesetzes entspricht, was die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten anlangt, „der rechtlichen Stellung des Ehemanns gegenüber dem Gesamtgute, vermöge welcher er, vorbehaltlich der aus § 1353 sich ergebenden Beschränkungen, über das Gesamtgut wie über sein eigenes Vermögen zu verfügen berechtigt ist. Anders liegt allerdings die Sache in Ansehung der Unterhaltspflicht der Ehefrau. Da das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesamtgutes unter Ausschluß der Ehefrau allein dem Ehemann zusteht, dieser auch allein über die Früchte des Gesamtgutes zu verfügen berechtigt ist, so fehlt es während bestehender Gütergemeinschaft, abgesehen von einem etwaigen Vorbehalts- oder Sondergut der Ehefrau,

[5]) Mot. Bd. 4 S. 256.

an sich an deren Leistungsfähigkeit, mithin an einer Voraussetzung für die Entstehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die allgemeine Gütergemeinschaft diesen Erfolg nicht haben darf, sondern daß, da das Gesamtgut materiell die Bestimmung hat, als Vermögen des einen wie des anderen Ehegatten zu dienen, die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten in gleicher Weise wie diejenige des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten aus dem Gesamtgut erfüllt werden muß. Dies wird am einfachsten dadurch erreicht, daß das Verhältnis so zu beurteilen ist, wie wenn das Gesamtgut dem Ehemann gehörte und wie wenn die Verwandten der Ehefrau zu dem Ehemann in demjenigen Verwandtschaftsverhältnisse sich befänden, in welchem sie zu der Ehefrau sich befinden. Dadurch wird zugleich erzielt, daß bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit nach Maßgabe des Gesamtgutes sowohl die Unterhaltsansprüche der Verwandten der Ehefrau als die des Ehemanns die gebührende Berücksichtigung finden".[6]) Ist einer der Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft noch im Besitze von Sonder- oder Vorbehaltsgut, bei der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft im Besitze von eingebrachtem oder Vorbehaltsgut, so ist zur Feststellung seiner Leistungsfähigkeit gegenüber den eigenen Verwandten, aber auch nur den eigenen, nicht denen des anderen Ehegatten, auch der Stamm des eingebrachten Sonder- oder Vorbehaltsgutes zu berücksichtigen. Es bleibt demnach der Stamm eines Vorbehalts- oder Sondergutes des Mannes bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit der Frau gegenüber ihren Verwandten außer Betracht. Nur das beiderseitige Gesamtgut und die Erträgnisse der Sondergüter, soweit diese Gesamtgut werden,[7]) kommen bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit gegenüber Verwandten eines jeden der Ehegatten in Betracht. Sind zu gleicher Zeit Verwandte des Ehemannes und Verwandte der Ehefrau unterhaltsbedürftig, so ist das Gesamtgut bei jedem der Ehegatten bei Feststellung seiner Leistungsfähigkeit zur Unterhaltsgewährung ganz in Rechnung zu

[6]) Mot. Bd. 4 S. 377.
[7]) §§ 1439, 1519, 1525 Abs. 1, 1558.

stellen. Zweifel erheben sich so lange nicht, als das Gesamtgut ausreicht, um allen unterhaltsbedürftigen Verwandten der Ehegatten Unterhalt zu gewähren. Wie aber, wenn die Mittel des Gesamtgutes nicht ausreichen? Sollen die Verwandten des Ehemanns oder die der Ehefrau zuerst aus den Mitteln des Gesamtgutes befriedigt werden? Es wird dann so angesehen, als ob jeder der Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse stünde, auf dem die Unterhaltspflicht des ihm verpflichteten Ehegatten beruht (§ 1604 Abs. 2 Satz 2). Beide Ehegatten werden also gewissermaßen als eine Person angesehen, die Eigentümerin des Gesamtgutes ist. Die Reihenfolge der unterhaltsberechtigten Verwandten bestimmt sich daher, ganz gleich ob sie Verwandte des Ehemanns oder der Ehefrau sind, nach den in § 1609 aufgestellten, oben in § 4 aufgeführten allgemeinen Grundsätzen. Da nach diesen die Verwandten der absteigenden Linie vor denen der aufsteigenden unterhaltsberechtigt sind, so ist z. B. einem bedürftigen Kinde, welches der Mann mit in die Ehe gebracht hat, vor dem ebenfalls bedürftigen Vater der Ehefrau der Unterhalt aus dem Gesamtgute zu gewähren. Erst mit dem etwa übrigbleibenden Reste kann der Vater der Ehefrau unterstützt werden. Nur insoweit ist diese leistungsfähig im Sinne des Gesetzes.

Von der im § 1604 behandelten Frage, nach welchen Grundsätzen sich die Leistungsfähigkeit eines unterhaltspflichtigen, verheirateten Verwandten bestimmt, ist zu scheiden die hier nicht zu erörternde Frage, welche Vermögensmassen für den Unterhaltsanspruch haften, wenn der Unterhaltspflichtige verheiratet ist.[8])

Sobald natürlich der Güterstand durch Auflösung der Ehe, Vertrag oder Tod des einen Ehegatten beendigt ist, ist § 1604 nicht mehr anwendbar.

2. Auf denselben Erwägungen wie die Bestimmungen über die Nichtberücksichtigung der ehemännlichen Nutznießung am Frauenvermögen bei Feststellung der Leistungsfähigkeit der Frau zur Unterhaltsgewährung beruht auch die Vorschrift, daß bei Beurteilung der Frage, ob ein minderjähriges Kind seinen Ver-

[8]) vgl. darüber Planck § 1604 Anm. 2; Staudinger § 1604 Anm. 2.

wandten gegenüber imstande ist, Unterhalt zu gewähren, die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht kommt (§ 1605). Der Inhaber der elterlichen Gewalt soll nach dem Grundgedanken der elterlichen Nutznießung die Früchte des Kindesvermögens nur insoweit erhalten, als dieselben dem Kinde ohne die elterliche Nutznießung zufallen würden.[9]) Die elterliche Nutznießung muß daher bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Kindes zur Unterhaltsgewährung an Verwandte außer acht bleiben. Die Sachlage wird so aufgefaßt, als ob das Kind selbst die Früchte seines nichtfreien Vermögens zieht.

Von der Berücksichtigung des Vermögens bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Kindes ist auch hier zu unterscheiden die nicht zu erörternde Frage der Haftung des Vermögens für die Unterhaltsgewährung.[10])

III. Von der Summe der unter II aufgezählten Einkünfte des Unterhaltsschuldners darf dieser, da das Recht der Selbsterhaltung der Pflicht, andere zu unterstützen, vorgeht,

1. den eigenen **standesgemäßen Unterhalt vorwegnehmen.** Er ist nicht verpflichtet, sich Einschränkungen aufzuerlegen, die seine bisherige standesgemäße Lebensführung schmälern. Über das standesgemäße Leben hinausgehenden Luxus muß er sich allerdings versagen, auch wenn er ihn bis dahin getrieben hat und seinen Verhältnissen nach treiben konnte. Was im einzelnen unter dem standesgemäßen Unterhalt zu verstehen ist, wird im nächsten Kapitel auszuführen sein.

2. Außer dem standesgemäßen Unterhalt ist der Unterhaltsschuldner berechtigt, von den verfügbaren Mitteln seine **sonstigen Verpflichtungen abzuziehen.** Daß ihm deshalb nicht gestattet ist, sämtliche Verpflichtungen in Rechnung zu stellen, erklären die Motive[11]) für selbstverständlich. Man wird davon auszugehen haben, daß nur die rechtlich erzwingbaren Forderungen berücksichtigt werden dürfen. Forderungen, denen eine peremtorische Einrede gegenüber geltend gemacht werden kann, wie z. B. die

---

[9]) Mot. Bd. 4 S. 787.

[10]) vgl. darüber Staudinger § 1605 Anm. 2.

[11]) Bd. 4 S. 686.

Einrede der Verjährung oder die dem Erben nach § 1973 zustehende Einrede oder klaglose Forderungen, wie z. B. Forderungen aus Spielschuld oder Ehemaklerlohn (§§ 656, 762), mithin solche Forderungen, die das Gesetz nicht einmal des Rechtsschutzes für wert hält, darf der Unterhaltsschuldner nicht in Abzug bringen. Solche Verbindlichkeiten dürfen nicht der Pflicht der Unterhaltsgewährung vorangehen. Weil sie des Rechtsschutzes entbehren, darf sie der Unterhaltsschuldner auch nicht berücksichtigen, selbst wenn sie standesgemäß sind, wie dies Blume annimmt.[12]) Als zweites Erfordernis wird man aufzustellen haben, daß die zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten fällig sind. Nur rechtlich erzwingbare, fällige Verbindlichkeiten dürfen schlechthin in Ansatz gebracht werden. Wollte man auch die nichtfälligen voll und ganz berücksichtigen, so wäre dies eine durch nichts begründete Bevorzugung der Gläubiger der nichtfälligen Schuld im Gegensatz zum Unterhaltsberechtigten. Die noch nicht fälligen Verbindlichkeiten sind nur verhältnismäßig in Betracht zu ziehen, d. h. sie sind unter angemessener Reduzierung nach ihren Fälligkeitsterminen, selbst wenn diese noch in einiger Entfernung liegen, zu berücksichtigen. Dernburgs Formulierung,[13]) der unter die sonstigen Verpflichtungen nur bereits fällige oder demnächst fällig werdende klagbare Verbindlichkeiten zählt, erscheint zu eng. Verbindlichkeiten, deren Fälligkeit von zukünftigen, ungewissen Umständen abhängt, haben gänzlich außer acht zu bleiben. Man wird also der Formulierung des Reichsgerichts[14]) zuzustimmen haben, daß nur die Beträge zu berücksichtigen sind, die „bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplanes zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist zu verwenden sind". Sind solche Schulden bis zu ihrer Fälligkeit zu verzinsen, so sind bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners die auch dafür aufzubringenden Beträge von den verfügbaren Mitteln abzuziehen. Diese laufenden Verbindlichkeiten sind zu berücksichtigen, sofern ihre Fälligkeit in dem

---

[12]) Opet-Blume § 1603 Anm. 2b.
[13]) § 69 III, 3a. Dagegen Staudinger § 1603 Anm. 2c.
[14]) RG. v. 15. 11. 1909 in JW. 1910 S. 16.

Zeitraum eintritt, für den der Unterhalt bemessen werden soll. Die Unterhaltsleistungen des unehelichen Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde gemäß §§ 1708 ff. haben einen ganz anderen Charakter als die der ehelichen Verwandten. Sie stellen sich als gewöhnliche Rentenforderungen dar, die das uneheliche Kind unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Vaters geltend machen kann. Sie sind daher bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Vaters gegenüber unterhaltsberechtigten ehelichen Verwandten wie jede andere Rentenforderung zu behandeln, mithin, weil zu den „sonstigen Verbindlichkeiten" gehörig, bei Feststellung der Leistungsfähigkeit zu beachten. Strittig ist die Frage, ob die Beitragsleistungen zum ehelichen Aufwande, die eine in Gütertrennung mit ihrem Ehemann lebende Ehefrau gemäß § 1427 diesem zu geben verpflichtet ist, bei Feststellung der Leistungsfähigkeit einer solchen Ehefrau zur Unterhaltsgewährung an ihre Verwandten als zu den „sonstigen Verpflichtungen" gehörig und daher als abziehbar von den verfügbaren Mitteln zu betrachten sind oder nicht. Die Vertreter der letzteren Ansicht führen zu ihrer Rechtfertigung an, daß der Ehemann diesen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes von seiten der Frau an Stelle des ihm beim gesetzlichen Güterstande zustehenden Nutznießungsrechtes am Frauenvermögen erhalte. Dieses Nutznießungsrecht des Mannes komme aber bei Feststellung der Leistungsfähigkeit der Frau zur Unterhaltsgewährung ihren Verwandten gegenüber gemäß § 1604 nicht in Betracht. Dasselbe müsse deshalb auch für die Beitragsleistungen der Ehefrau im Falle der Gütertrennung gelten. Das Recht des Mannes auf Beitragsleistungen müsse gegenüber dem Unterhaltsanspruche der Verwandten der Frau zurücktreten.[15]) Wenn man auch nicht verkennen darf, daß auf diese Weise der Grundsatz des § 1604 in folgerichtiger Weise erweitert wird, so muß man doch beachten, daß es dafür an jeder Handhabe im Gesetz fehlt. Das Gesetz hat in § 1604 den Einfluß des ehelichen Güterrechtes auf die Leistungsfähigkeit der Ehegatten zur Unterhaltsgewährung geregelt und dabei den Güterstand der Gütertrennung nicht er-

[15]) RGKomm. § 1604 Anm. 3.

wähnt. Daß der Gesetzgeber dies nur vergessen haben sollte, ist wohl nicht anzunehmen. Man hat daher jene Beitragsleistungen der Frau zum ehelichen Aufwand gemäß § 1427 bei Feststellung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes als Aktivum, bei jener der Frau als Passivum, wie jede andere Verpflichtung zu berücksichtigen.[16])

IV. Rechnet man von den verfügbaren Mitteln des Unterhaltsschuldners die Beträge für seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt und seine sonstigen Verpflichtungen in der unter III geschilderten Weise ab, so macht das Übrigbleibende den Grad seiner Leistungsfähigkeit aus. Genügt das nicht zur Unterhaltsgewährung, so ist der Unterhaltsschuldner auch verpflichtet, den Stamm seines Vermögens zur Unterhaltsgewährung anzugreifen. Er braucht dies nicht unbedingt in der Weise zu tun, daß er festgelegtes Kapital flüssig macht, sondern er kann auch auf Grund seines persönlichen Kredits ein Darlehen aufnehmen,[17]) mit dem er dann seinen Unterhaltspflichten nachkommt. Die Pflicht zur Unterhaltsgewährung hat aber ihre Grenze in dem Umstand, daß der standesgemäße Unterhalt des Verpflichteten **nicht gefährdet werden darf.** Er wird es aber, wenn infolge der Unterhaltsgewährung nicht mehr soviel Mittel verbleiben, daß der Verpflichtete die seiner gesellschaftlichen Stellung entsprechende Haushaltung führen kann. Es wird nicht verlangt, daß es sich um eine gegenwärtige Gefahr des standesgemäßen Unterhalts des Verpflichteten handelt. Der Unterhalt braucht nicht schon „beeinträchtigt" zu sein, wie dies der 1. Entw. § 1482 Abs. 1 forderte. Es muß nur eine Gefährdung zu befürchten sein, denn in den Kommissionsberatungen wurde der Antrag gestellt, das Wort „Beeinträchtigung" durch „Gefährdung" zu ersetzen,[18]) weil Fälle denkbar seien, in denen die Unterhaltspflichtigen durch Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht den eigenen standesgemäßen Unterhalt nicht beeinträchtigen würden, wo indessen aus dieser Erfüllung für die Zukunft eine Beeinträchtigung

[16]) vgl. Staudinger § 1604 Anm. 1 a; Opet-Blume § 1604 Anm. 1; Planck § 1604 Anm. 1 a und Mot. Bd. 4 S. 257.

[17]) RG. v. 19. 9. 1907 in JW. 1907 S. 674.

[18]) Prot. Bd. 4 S. 481.

zu befürchten sei. Demgemäß sind bei der Feststellung, ob eine Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts des Schuldners vorliegt, nicht nur seine gegenwärtigen Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen, sondern auch ihre Veränderungen, soweit deren Eintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden muß. So werden z. B. die zur Ausbildung eines Kindes noch zu machenden Ausgaben zu berücksichtigen sein, wenn das Kind von Verwandten auf Unterhalt in Anspruch genommen wird,[19]) und es kann vorkommen, daß der Unterhaltsschuldner sogar sein ganzes Kapital behalten darf, nämlich in dem Fall, daß seine zukünftige Verarmung bei Verwendung des Stammvermögens zu erwarten ist.[20])

V. Von der im § 1603 Abs. 1 aufgestellten Regel, daß unterhaltspflichtig nur der ist, welcher bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts Unterhalt gewähren kann, macht das Gesetz in § 1603 Abs. 2 eine **Ausnahme** zugunsten minderjähriger, unverheirateter Kinder, wenn diese ihre Eltern auf Unterhalt in Anspruch nehmen. Die Eltern sind dann nicht berechtigt, ihren eigenen standesgemäßen Unterhalt und ihre sonstigen Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen, bevor sie ihren Kindern Unterhalt gewähren. Ja sie dürfen nicht einmal den notdürftigen Unterhalt für sich vorwegnehmen, sondern sie müssen alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig verwenden. Diese Regelung des Gesetzes entspricht, wie die Motive[21]) sagen, dem sittlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern und wird durch das natürliche Gefühl, die engere Familiengemeinschaft und die Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zur Selbständigkeit zu bringen, gefordert. Die sittliche Pflicht der Eltern, ihre Kinder zu unterhalten, ist an sich unbeschränkt. Sie findet ihre Grenze nur in der Unmöglichkeit, den Unterhalt zu gewähren. Diese sittliche Pflicht ist in § 1603 Abs. 2 zur Rechtspflicht erhoben worden. Sie ist mit der Pflicht der eigenen Unterhaltung auf gleiche Stufe gestellt. Die Eltern sind

[19]) RG. v. 14. 4. 1904 in JW. 1904 S. 295.
[20]) RG. v. 8. 10. 1881, Bd. 5 S. 160.
[21]) Bd. 4 S. 686.

deshalb nicht verpflichtet, alle verfügbaren Mittel ohne Rücksicht auf die eigenen Bedürfnisse zum Unterhalte der Kinder herzugeben, sondern sie haben gleichmäßig die beiderseitigen Unterhaltsansprüche zu erfüllen. Damit ist nicht gesagt, daß sie die vorhandenen Mittel zu gleichen Teilen zu ihrem und der Kinder Unterhalt zu verwenden hätten, sondern sie haben diese nach dem Verhältnisse des Unterhaltsbedarfs zu verteilen. Die Eltern haben sich, wie das Reichsgericht[22]) sagt, wenn nötig, „auf das Unentbehrlichste für ihren Lebensbedarf einzuschränken, und nur die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz bildet, unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung, die Grenze der elterlichen Unterhaltspflicht ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern gegenüber". Der Einwand der Eltern, daß ihnen nicht der eigene standesgemäße oder auch nur notdürftige Unterhalt bleibe, ist also ausgeschlossen, und ebenso können sie nicht, wie Unterhaltsansprüchen anderer Verwandten gegenüber, vorbringen, daß sie im Falle der Unterhaltsgewährung ihren sonstigen Verpflichtungen nicht genügen könnten. Sie sind nur befugt, ihren Gläubigern die bereits fälligen Forderungen zu zahlen. Eine Berücksichtigung der noch nicht fälligen ist nicht angängig. Die Kinder haben den Anspruch, vor diesen Gläubigern den Unterhalt zu erhalten, denn ihre Forderung ist fällig, und eine Anfechtung der Unterhaltsleistungen durch die Gläubiger noch nicht fälliger Forderungen ist nach allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen.[23]) Sollte jedoch die Nichtberücksichtigung der noch nicht, aber bald fälligen Verbindlichkeiten der unterhaltspflichtigen Eltern dahin führen, daß diesen bei Eintritt der Fälligkeit jener Forderungen die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung genommen würde, so wäre die Grenze der Unterhaltspflicht erreicht und ein Unterhaltsanspruch der Kinder nicht mehr begründet.[24]) Die intensivere Unterhalts-

---

[22]) RG. v. 22. 12. 1902 in JW. 1903 Beil. S. 29.

[23]) So Knitschky S. 114; Spahn S. 49; dagegen OLG. Braunschweig v 9. 3. 1906 in OLGE. Bd. 16 S. 223.

[24]) In diesem Sinne wird man die Entscheidung des OLG. Hamburg v. 21. 3. 1902 in OLGE. Bd. 4 S. 404 zu verstehen haben, welches bei Bemessung der Höhe der Alimente einer Ehefrau und der Kinder die sonstigen dringenden Schulden des Ehemannes berücksichtigen will.

pflicht der Eltern erkennt das Gesetz nur gegenüber minderjährigen, unverheirateten Kindern an. Dieselben Gründe, welche dafür sprachen, die minderjährigen, unverheirateten Kinder ihren Eltern gegenüber schon dann als unterhaltsbedürftig anzuerkennen, wenn der Ertrag ihres Vermögens und ihrer Arbeitskraft zum Unterhalte nicht ausreichte, sind auch hier für die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern maßgebend gewesen, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen in § 8 II oben verwiesen werden kann.

Wenn auch das Kindesvermögen nach § 1602 Abs. 2 grundsätzlich zum Unterhalte des Kindes nicht verwendet werden soll, so kann es doch andererseits den Eltern nicht zugemutet werden, daß sie sich zur Erhaltung des Kindesvermögens in einer ihrem Stande nicht entsprechenden Weise einschränken sollen. Es entspricht daher der natürlichen Sachlage und Billigkeit, daß die dargestellte gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern **wegfällt,**

1. wenn der Unterhalt des Kindes aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann (§ 1603 Abs. 1 Satz 2). Die Eltern brauchen in diesem Falle auch ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern nur dann Unterhalt zu gewähren, wenn sie es bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts können.

2. Die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern fällt auch dann weg, und es bleibt, was die Leistungsfähigkeit der Eltern anlangt, bei dem im § 1603 Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatz, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist (§ 1603 Abs. 2 Satz 2). Diese Bestimmung entspricht der grundlegenden Vorschrift des § 1607 Abs. 1, wonach für einen im Sinne des Gesetzes leistungsunfähigen Verwandten der nächste nach ihm haftende Verwandte unterhaltspflichtig ist. Daß nicht nur der nach, sondern auch neben ihm haftende Verwandte hier in Betracht kommt, ergibt sich aus den im vorigen Kapitel enthaltenen Erwägungen.[25]) Mit Rücksicht darauf ist die zum Teil strittige Frage zu bejahen, ob nämlich unter den „anderen Ver-

[25]) vgl. § 5 III.

wandten" in § 1603 Abs. 2 Satz 2 bei Leistungsunfähigkeit des Vaters auch die Mutter zu verstehen ist. Nach dem Wortlaute des § 1603 Abs. 2 sind zwar den Eltern die anderen Verwandten gegenübergestellt. Die Vertreter der einen Ansicht meinen daher, daß der Vater seine Kinder nicht auf die Mutter, sondern nur auf die anderen Verwandten verweisen könne.[26]) Dies führt zu dem unbilligen und mit § 1606 Abs. 2, wonach die Eltern vor den Großeltern haften, unvereinbaren Ergebnisse, daß, wenn der Vater leistungsunfähig im Sinne von § 1603 Abs. 1 ist und die Großeltern leistungsfähig sind, die Mutter trotz Leistungsfähigkeit aus der Reihenfolge der unterhaltspflichtigen Verwandten ausscheiden würde. Diese Schlußfolgerung ist unannehmbar, und man muß deshalb der anderen Meinung den Vorzug geben, daß § 1603 Abs. 2 den einzelnen Elternteil den anderen Verwandten, zu welchen auch der andere Elternteil gehört, gegenüberstellt. Man kommt daher zu folgendem Ergebnis: Soweit der Vater nicht imstande ist, seinen Kindern ohne Gefährdung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen Unterhalt zu gewähren, haftet nach ihm die Mutter, es sei denn, daß auch sie nicht den Unterhalt ohne Gefährdung ihres eigenen standesgemäßen Unterhalts bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen gewähren kann. Ist dies der Fall und sind auch andere leistungsfähige, unterhaltspflichtige Verwandte nicht vorhanden, so trifft den Vater die intensivere Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 und nach ihm in gleicher Weise die Mutter. Steht dieser die elterliche Nutznießung zu, ist sie nach § 1606 Abs. 2 deshalb vor dem Vater unterhaltspflichtig, so gilt dasselbe für den Vater, was im vorstehenden für die Mutter gesagt ist, und umgekehrt.

Ist der andere Verwandte, wenn auch nicht leistungsunfähig, so doch schwer belangbar, d. h. ist die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert, so wird man in entsprechender Anwendung des § 1607 Abs. 2 ihn als

[26]) So OLG. Dresden v. 19. 12. 1902 und 25. 9. 1903 in OLGE. Bd. 6 S. 167 und Bd. 7 S. 418; dagegen RG. v. 25. 4. 1904 in JW. 1904 S. 339 f. und RG. v. 18. 2. 1904, Bd. 57 S. 75; Staudinger § 1603 Anm. 6; Planck § 1603 Anm. 7a; Dernburg § 69 Anm. 14.

leistungsunfähig zu behandeln haben. Es würde dann wieder die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern nach § 1603 Abs. 2 einzutreten haben.

Viertes Kapitel.

Erfüllung, Beendigung und Eigenarten der Unterhaltspflicht.

I. Erfüllung der Unterhaltspflicht.

§ 10.

Maß und Inhalt der Unterhaltspflicht.

I. Sind die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht gegeben, so muß der unterhaltspflichtige Verwandte dem Berechtigten den notwendigen Unterhalt gewähren. Je nach dem Maße der Unterhaltsgewährung unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen **standesgemäßem** und **notdürftigem** Unterhalt. Inhaltlich unterscheiden sich die beiden Fälle der Unterhaltsgewährung nicht. Gemeinsam für sie gilt ferner, daß die Verhältnisse des Unterhaltsberechtigten, nicht die des Verpflichteten für die Unterhaltsgewährung ausschlaggebend sind (§ 1610 Abs. 1). Der Gegensatz zwischen beiden Fällen besteht nur darin, daß beim standesmäßigen Unterhalt nicht nur die Bedürfnisse des zu Unterhaltenden zu beachten sind, sondern auch seine Lebensstellung, während beim notdürftigen Unterhalt lediglich das zur Lebenshaltung unbedingt Nötige zu gewähren ist. Der Unterhaltsbedürftige kann in diesem Falle nur das beanspruchen, was er unter allen Umständen zum Leben braucht.

In der Regel haben die Verwandten einander standesgemäßen Unterhalt zu gewähren; dieser muß, wie das Gesetz sagt, der Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten entsprechen. Ein aus einer hochadligen Familie stammendes Mädchen, welches ihren Hauslehrer geheiratet hat, wird daher im Falle der Bedürftigkeit nur den Unterhalt beanspruchen können, welcher der Frau eines Lehrers zukommt, nicht den, welche Mitglieder der hochadligen Familie fordern können. Unmöglich ist jedoch eine

alle Fälle umfassende Regel darüber aufzustellen, welche Gesichtspunkte im einzelnen zur Feststellung der Lebensstellung des Berechtigten zu beachten sind. Bestimmte Leistungen, die dem einen Unterhaltsberechtigten versagt werden müssen, wird der andere fordern können. Maßgebend für die Lebensstellung ist nicht allein der Geburts- oder Berufsstand des Berechtigten, vielmehr sind auch die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Verpflichteten bei der Bestimmung des Maßes des Unterhalts insoweit zu berücksichtigen, als hierdurch die Lebensstellung des Berechtigten selbst beeinflußt wird. So ist die Lebensstellung eines höheren Beamten, der ein ansehnliches Vermögen besitzt, und damit die seiner Familie wesentlich anders, als die eines Beamten, für den das Diensteinkommen die alleinige Grundlage für die Gestaltung seiner Lebenshaltung bildet. Auch eine spätere, aber in sicherer Aussicht stehende Gehaltserhöhung des Verpflichteten wird Einfluß auf die Lebensstellung haben und daher zu berücksichtigen sein.[1]) Die Lebensstellung des Berechtigten ist auch dann für die Unterhaltsgewährung maßgebend, wenn sie eine höhere als die des Verpflichteten ist. Kann sich aber der Berechtigte in der einmal erlangten höheren Lebensstellung nicht behaupten, so muß er sich mit einer niedrigeren Unterhaltsrente begnügen. Die Lebensstellung von Kindern wird regelmäßig nach dem Stande des Vaters zu bestimmen sein. Sie können denjenigen Unterhalt verlangen, der den Kreisen, denen der Vater angehört, entspricht. Ändert sich später ihre Lebensstellung — sei es durch die Wahl eines Berufes, Verheiratung oder in anderer Weise —, so haben die Eltern den veränderten Umständen bei Erfüllung der Unterhaltspflicht Rechnung zu tragen, vorausgesetzt, daß sie zur Wahl des kostspieligen Berufes oder zu der Heirat ihre Genehmigung erteilt haben.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist für das Bürgerliche Gesetzbuch unzweifelhaft, daß der Unterhaltsberechtigte *nur* das verlangen kann, was zu seinem *persönlichen* Unterhalte notwendig ist. Er kann nicht auch das fordern, was seine Familie,

[1]) RG. v. 18. 3. 1912 in WarneyersJ. Erg.-Bd. 1912 Nr. 265 und RG. v. 12. 1. 1911, Bd. 75 S. 124.

d. h. sein Ehegatte oder seine Kinder gebrauchen. Jene Erweiterung der Unterhaltspflicht, wonach der Hausvater auch die Frau und Kinder des Haussohnes zu unterhalten hat, war für das römische Recht begründet. Der Hausvater hatte damals die ehelichen Lasten der Haushaltung seines Sohnes zu tragen, weil dieser kein Vermögen haben und sich auch nichts erwerben konnte, da alles, was er erwarb, dem Hausvater gehörte. Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist kein Grund vorhanden, der Schwiegertochter auch nur einen indirekten Alimentationsanspruch gegen den Schwiegervater etwa in der Weise zu geben, daß der Sohn von seinem Vater außer dem zu seinen persönlichen Bedürfnissen notwendigen Unterhalt noch denjenigen verlangen könne, den seine Ehefrau nötig habe. Denn die Schwiegertochter kann sich im Falle der Bedürftigkeit an ihre eigenen Verwandten halten. Infolge einer solchen Ausdehnung der Unterhaltspflicht der Eltern auf die zum Unterhalte der Ehegatten der Kinder erforderlichen Mittel — und sei es auch nur für den Fall, daß die Eltern ihre Zustimmung zu der Verheiratung erteilt haben — würden engherzige Eltern, wie die Motive[2]) meinen, aus Furcht vor der Erweiterung ihrer Unterhaltspflicht leicht ihre Einwilligung zur Eheschließung versagen. Würde diese erweiterte Unterhaltspflicht aber etwa auch für den Fall anerkannt sein, daß die Eltern ihre Genehmigung zur Eheschließung nicht gegeben haben, so würden nach den Protokollen,[3]) abgesehen davon, daß hier die Erweiterung der Unterhaltspflicht keinesfalls der Billigkeit entspräche, die Heiraten ohne Zustimmung der Eltern begünstigt werden; denn die Söhne würden mit Rücksicht auf den ihnen und indirekt ihrer Frau zustehenden Unterhaltsanspruch gegen die Eltern leichtsinnigerweise heiraten. Eine Ausdehnung der Unterhaltspflicht auf den Ehegatten des Unterhaltsbedürftigen war also im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anzuerkennen, ebensowenig eine Erweiterung der Unterhaltspflicht auf die zum Unterhalte der Kinder des Unterhaltsberechtigten erforderlichen Mittel. Denn diese haben im Falle des Unvermögens ihrer Eltern, ihnen Unterhalt zu gewähren,

---

[2]) Bd. 4 S. 698.
[3]) Bd. 4 S. 492.

einen selbständigen Unterhaltsanspruch gegen die Großeltern. Der Unterhaltsbedürftige kann daher nur den für sich notwendigen, standesgemäßen Unterhalt verlangen. Wenn allerdings sein Ehegatte auch unterhaltsbedürftig ist und keine leistungsfähigen, unterhaltspflichtigen Verwandten hat, kann das Ergebnis sein, daß der Unterhaltsbedürftige, da er mit seinem Ehegatten nach § 1360 alles teilen muß, seinen standesgemäßen Unterhalt in Wirklichkeit nicht hat. Sollten die Unterhaltsverpflichteten in der Lage sein, dem Bedürftigen ohne Schwierigkeit auch das zur Erhaltung seines Ehegatten Erforderliche zu gewähren, so wäre das Ergebnis befriedigender, wenn sie auch den Unterhalt für den Ehegatten des Bedürftigen zu leisten hätten. Dernburg[4]) meint, daß sie hierzu verpflichtet seien. Es fehlt aber für diese Anschauung jegliche Begründung im Gesetz.

II. Während das Maß des zu gewährenden Unterhalts je nach der Lebensstellung des Berechtigten sehr verschieden sein kann, ist der Inhalt der Unterhaltspflicht in der Regel derselbe, abgesehen von kleinen Abweichungen, die sich auch aus der Lebensstellung des Berechtigten herleiten. Der Unterhalt umfaßt, wie das Gesetz sagt, den **gesamten Lebensbedarf** des Berechtigten, wozu bei einer noch der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe gehören (§ 1610 Abs. 2).

1. Zu dem gesamten Lebensbedarf gehört zunächst das zur Erhaltung des Körpers Notwendige. Der Berechtigte hat Anspruch auf Nahrung, Kleidung und Wohnung, weil der Mensch ohne sie nicht leben kann. Zur Wohnung kann der Bedürftige Heizungsmaterial und Beleuchtung beanspruchen, weil ohne diese seine Gesundheit und Existenz gefährdet werden würde. Aus demselben Grunde muß in Krankheitsfällen der Unterhaltspflichtige dem Bedürftigen ärztliche Behandlung, Pflege und Heilmittel zukommen lassen. Unter Umständen kann er ihm auch mit Rücksicht auf die Lebensstellung die Kosten einer Erholungsreise oder eines Badeaufenthaltes gewähren müssen.[5]) Aber der Lebens-

[4]) a. a. O. § 70 Anm. 3.
[5]) RGKomm. § 1610 Anm. 2.

bedarf umfaßt nicht nur das zur Erhaltung des körperlichen Lebens Erforderliche. Eine so engherzige Auslegung entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes. Zum Lebensbedarf gehört auch je nach der Lebensstellung des Berechtigten die Befriedigung der geistigen Bedürfnisse. Es müssen diesem wenn auch nur bescheidene Mittel zu dem, was zur Bildung des Geistes gehört, wie Bücher, Zeitungen u. dergl. zur Verfügung stehen.[6]) Daß das Gesetz auch die geistige Nahrung des Unterhaltsberechtigten nicht unberücksichtigt lassen will, ergibt sich auch daraus, daß es in § 1610 Abs. 2 ausdrücklich sagt: bei der Erziehung bedürftigen Personen sind auch die Kosten für diese und für die Vorbildung zu einem Berufe in der Unterhaltspflicht inbegriffen. Mir scheint, daß hiermit der Gesetzgeber die Leistungen für den körperlichen Unterhalt in gleiche Linie mit denen für die geistige Nahrung gestellt hat, daß also auch diese unter den Begriff des Lebensbedarfs fallen. Er hat dies nur in bezug auf Personen, die noch der Erziehung bedürftig sind, besonders ausgeführt. Was im einzelnen zu den Kosten der Erziehung sowie der Vorbildung zu einem Berufe gehört, läßt sich nicht allgemein angeben. Es ist dies vielmehr unter Berücksichtigung der in jedem einzelnen Falle vorliegenden Verhältnisse zu entscheiden. Es werden die geistigen Anlagen des zu Erziehenden, seine gesellschaftliche Stellung und die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten auf die Art der Erziehung und Vorbildung Einfluß haben. Auf diese Weise ist die gemeinrechtlich strittige Frage,[7]) ob Erziehungsbedürftige die Kosten für Verschaffung höherer Schulbildung oder ein akademisches Studium verlangen können, erledigt. Diejenigen Erziehungsbedürftigen, deren Lebensstellung den Erwerb höherer Schulbildung und die Ergreifung eines Berufes mit akademischer Vorbildung als angemessen erscheinen läßt, können die dazu erforderlichen Kosten vom Unterhaltspflichtigen verlangen. Den Anschauungen des höheren Bürgerstandes entspricht es, wenn den aus ihm hervorgegangenen Söhnen eine das volle Hochschulstudium umfassende Ausbildung zuteil wird.[8]) Der

[6]) Staudinger § 1610 Anm. 2a; Knitschky S. 124.

[7]) Glück, Erläuterung der Pand. Bd. 28 S. 54; Windscheid S. 1069.

[8]) RG. v. 11. 11. 1909 im Recht 1909 Nr. 3790.

Unterhaltsbedürftige kann hierauf aber nur Anspruch erheben, wenn er für derartige Studien Begabung und Fleiß zeigt. Der Vater hat regelmäßig als Inhaber der elterlichen Gewalt einen großen Einfluß auf die Berufswahl seiner Kinder. Bestimmt er nun sein Kind dazu, einen höheren als den seinem Stande entsprechenden Beruf zu ergreifen, so wird darin regelmäßig die Übernahme der Verpflichtung zu erblicken sein, die zur Vollendung der Ausbildung in diesem Berufe erforderlichen Mittel gewähren zu wollen. Die Verpflichtung des Vaters wird aber aufgehoben, wenn das Kind nicht mit Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Vaters mit der gebotenen Sparsamkeit und Pflichttreue dem Ziele nachstrebt.[9]) Bestimmt umgekehrt ein Vater sein Kind dazu, einen niedrigeren als den seinem Stande entsprechenden Beruf zu ergreifen, so kann das Kind nur diejenigen Ausbildungskosten beanspruchen, die diesem Stande entsprechen. Stellt sich diese Maßregel des Vaters als Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes dar, so hat nach § 1666 BGB. das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die berufliche Vorbildung ist vollendet, wenn der Bedürftige die Fähigkeit zum selbständigen Betrieb des von ihm ergriffenen Berufes erlangt hat. Der etwa erforderliche formale Nachweis wird in der Regel durch erfolgreiche Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen erbracht.[10]) In Verfolgung der oben vertretenen Ansicht, daß auch die Kosten für die Geistesbildung unter den Begriff des Lebensbedarfs fallen, muß man in gleicher Weise den Aufwand für die Ausbildung zu einem Berufe bei nicht mehr der Erziehung bedürftigen, aber noch nicht zu einem Berufe vorgebildeten Personen zu den Unterhaltskosten rechnen. Daher wird z. B. ein Offizier, der seinen Abschied hat nehmen müssen, die Mittel zur Vorbildung für den zahnärztlichen Beruf verlangen können.[11]) Dem Unterhaltspflichtigen wird hierdurch nichts Unbilliges zugemutet. Denn es gereicht ihm vielmehr zum Vorteil, wenn er den Unterhaltsberechtigten in die Lage setzt, sich

[9]) KG. v. 9. 2. 1907 in OLGE. Bd. 16 S. 1 ff.
[10]) Staudinger § 1610 Anm. 2b.
[11]) RG. v. 23. 3. 1910 in JW. 1910 S. 478.

später selbst ohne fremde Unterstützung unterhalten zu können. Zu den Erziehungskosten gehören unzweifelhaft auch die Kosten der religiösen Erziehung. Die Taufkosten waren deshalb nicht, wie es der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch tat, ausdrücklich hervorzuheben.[12]) Sofern es den Standesverhältnissen des Unterhaltsberechtigten entspricht, hat der Verpflichtete ferner die Kosten des Militärdienstes als Einjährig-Freiwilliger zu tragen.

Er hat schließlich die Kosten für die Beerdigung des Berechtigten zu tragen, soweit deren Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist (§ 1615 Abs. 2). Zwar ist ein solcher Aufwand streng genommen nicht unter den Begriff der Unterhaltskosten einzureihen, denn die Unterhaltspflicht endigt mit dem Tode des Berechtigten.[13]) Die Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten ist daher eine Nachwirkung der Unterhaltspflicht. Nach den Motiven[14]) würde es gegen die Pietät verstoßen, wenn dem Verstorbenen, welcher bis zu seinem Tode standesgemäßen Unterhalt genossen hat, nach seinem Tode nur ein notdürftiges Begräbnis auf Kosten der öffentlichen Armenpflege zuteil werden sollte. Der Unterhaltspflichtige hat daher gewissermaßen als letzte Unterhaltsrente die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Unterhaltsberechtigten zu tragen. Er haftet aber nur subsidiär. In erster Linie muß der Erbe für die Begräbniskosten aufkommen. Nur soweit diese nicht von ihm zu erlangen sind, haftet derjenige, welcher im Zeitpunkt des Todes des Berechtigten den Unterhalt zu gewähren hatte. Das Gesetz legt hiermit dem Unterhaltspflichtigen nur die privatrechtliche Verpflichtung auf, die Kosten der Beerdigung zu tragen, nicht auch eine privatrechtliche Verpflichtung, für die Beerdigung zu sorgen.[14]) Wenn nicht die Voraussetzungen für Gewährung des notdürftigen Unterhalts gegeben sind, hat der Unterhaltspflichtige die Kosten der standesgemäßen Beerdigung zu tragen. Trotz des Wortlautes des Gesetzes, welches nur von „Beerdigung" spricht, und trotz des gegenteiligen Standpunktes der Motive[14]) wird der Unterhaltspflichtige in der

[12]) § 1488 des 1. Entw.; Mot. Bd. 4 S. 696; Prot. Bd. 4 S. 492.
[13]) § 1615 Abs. 1.
[14]) Bd. 4 S. 699.

Gegenwart, wo die Feuerbestattung schon sehr weit verbreitet und wesentlich verbilligt ist, auch die Kosten einer solchen zu tragen haben, sofern sie durch die Verhältnisse geboten erscheint. Nur wenn ihre Kosten die einer gewöhnlichen Beerdigung beträchtlich übersteigen sollten, wird er ihre Bezahlung verweigern dürfen.

2. Der Unterhaltspflichtige hat dem Berechtigten den gesamten Lebensbedarf zu gewähren. Was darüber hinausgeht, gehört nicht zur Unterhaltspflicht. Der Verpflichtete braucht daher nicht die Schulden des Unterhaltsbedürftigen zu bezahlen. Er hat ferner nicht für irgendwelche Art von Prozeßkosten aufzukommen. Zweifellos ist dies für solche, welche das Vermögen des Bedürftigen betreffen. Denn hierbei handelt es sich um Schutz oder Erhaltung des Vermögens, nicht um den Lebensunterhalt des Bedürftigen. Anders liegt der Fall bei Prozessen, welche persönliche Angelegenheiten des Berechtigten betreffen, wie z. B. Status- oder Ehescheidungsprozesse. Den Schutz solcher persönlichen Rechte kann man, wie die Motive[15]) sagen, möglicherweise als ein ebenso berechtigtes Bedürfnis betrachten wie den zur Erhaltung des Lebens und der körperlichen und geistigen Gesundheit erforderlichen Unterhalt. Es lag aber kein Grund vor, den Begriff des Unterhalts soweit auszudehnen, da die Vorschriften über Gewährung des Armenrechtes an unvermögende Personen,[16]) wenn die Rechtsverfolgung von vornherein nicht aussichtslos erscheint, die Wahrung ihrer Rechte verbürgen. Außerdem würde aber eine solche Erweiterung der Unterhaltspflicht in der Hauptsache den Staatskassen und nicht dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen. Dasselbe gilt für die Gerichts- und Verteidigungskosten, die in einem Strafverfahren entstehen. Der Angeklagte hat sie nur zu tragen, wenn er verurteilt wird. Sie stellen sich als Folge einer strafbaren Handlung dar und können daher nicht zu den Unterhaltskosten zu rechnen sein. Für den Schutz von unbemittelten Angeklagten hat das Gesetz außerdem dadurch gesorgt, daß ihnen in bestimmten Fällen von Amts wegen ein Verteidiger zur Wahrung der Rechte beigeordnet wird.[17]) Auch die Kosten einer

[15]) Bd. 4 S. 696.
[16]) §§ 114 ff. ZPO.
[17]) §§ 140, 141, 150 StPO.

Untersuchungs- oder Strafhaft sind nicht Gegenstand der Unterhaltspflicht, wie Ermel[18]) mit Recht behauptet.

3. Auch bei Gewährung des notdürftigen Unterhalts hat der Berechtigte Anspruch auf den gesamten Lebensbedarf. Trotzdem bedeutet aber der notdürftige Unterhalt ein erhebliches Minus gegenüber dem standesgemäßen Unterhalt. Bezüglich des Maßes des zu gewährenden standesgemäßen Unterhaltes ist auf die Lebensstellung des Berechtigten Rücksicht zu nehmen. Bei Gewährung des notdürftigen Unterhalts hat der Berechtigte nur auf diejenigen Mittel Anspruch, die er unbedingt zur Befriedigung seiner Bedürfnisse haben muß ohne Rücksicht auf Stand und Gewohnheit. Er kann daher auch die Mittel für Kleidung beanspruchen, um seine Gesundheit zu schützen. Versagt sind ihm dagegen die Mittel für Sonntags- oder Modekleidung. Es muß ihm auch das gewährt werden, was er zu seiner Ernährung braucht. Er hat sich aber mit einer einfachen, wenn auch nahrhaften Kost zu begnügen und sich der Genüsse wie des Rauchens, des Wirtshausbesuchs und anderer Vergnügungen, die mit Unkosten verknüpft sind, zu enthalten. Eine Wohnung mit Heizung und Beleuchtung ist für seine Existenz erforderlich. Er muß sich aber auf die notwendigsten Räumlichkeiten beschränken, so daß er gerade noch ein menschenwürdiges Dasein führt. Im Falle einer Erkrankung hat der Unterhaltspflichtige für die notwendigen Kosten eines Arztes und der Heilmittel aufzukommen. Auf einen Badeaufenthalt oder eine Erholungsreise wird der Berechtigte aber höchstens dann Anspruch haben, wenn die Erhaltung seines Lebens davon abhängt. Ist er noch zu erziehen oder zu einem Berufe vorzubilden, so muß der Unterhaltsschuldner auch diese Kosten tragen. Aber der Berechtigte hat nicht Anspruch auf eine standesgemäße Erziehung und Vorbildung. Es müssen ihm nur diejenigen Mittel zur Verfügung stehen, die es ihm ohne Rücksicht auf seinen Stand und seine gesellschaftliche Stellung ermöglichen, einen Beruf zu ergreifen, der ihn später in die Lage setzt, sich selbst zu unterhalten.[19]) Für

---

[18]) DJZ. 1908 S. 1218.

[19]) Crasemann, Der notdürftige Unterhalt im Recht 1911 S. 406 f.

die Kosten eines akademischen Studiums oder der Ableistung des Militärdienstes als Einjährig-Freiwilliger hat der Unterhaltspflichtige niemals bei Gewährung des notdürftigen Unterhalts aufzukommen. Der Ansicht des Kammergerichts,[20]) daß in gewissem Umfange auch auf die Lebensverhältnisse des Unterhaltsberechtigten bei Gewährung des notdürftigen Unterhalts Rücksicht zu nehmen sei, daß z. B. ein an bessere Lebenshaltung gewöhnter Unterhaltsberechtigter mehr beanspruchen könne als ein an rauhe Arbeit gewöhnter, kann ich nicht beipflichten. Da ein Verschulden des Unterhaltsberechtigten stets die Ursache ist, wenn er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann, ist es unbillig, den Verpflichteten dann noch für mehr aufkommen lassen zu wollen, als was ein Mensch gerade zum Leben braucht ohne Rücksicht auf Stand und gesellschaftliche Stellung. Eine Grenze zwischen standesgemäßem und notdürftigem Unterhalt würde bei einer solchen Abstufung der Unterhaltsformen kaum noch erkennbar sein.

III. In der Regel haben die Verwandten einander den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren. Die Motive[21]) rechtfertigen dies zutreffend damit, daß durch Gewährung des notdürftigen Unterhalts bei Verwandten in gerader Linie nicht der durch die Verwandtschaft begründeten sittlichen Pflicht genügt werden würde. Allein durch unwürdiges Verhalten des Unterhaltsberechtigten kann dieser Anspruch auf den standesgemäßen Unterhalt verwirkt werden. Nur den **notdürftigen** Unterhalt hat der Verpflichtete zu gewähren,

1. wenn der Unterhaltsberechtigte durch sittliches Verschulden bedürftig geworden ist (§ 1611 Abs. 1). Was im einzelnen zu sittlichem Verschulden zu rechnen ist, sagt das Gesetz nicht. Der Richter hat darüber nach freiem Ermessen zu entscheiden. Es genügt nicht jede selbstverschuldete Verarmung des Unterhaltsberechtigten, sondern die Armut muß durch Gründe, welche eine sittliche Mißbilligung verdienen, herbeigeführt sein. Andrerseits ist aber auch nicht zur Beschränkung des Unterhalts ein schweres sittliches Verschulden erforderlich, da hierdurch die

[20]) KG. v. 15. 3. 1907 in OLGE. Bd. 15 S. 415.
[21]) Bd. 4 S. 697.

Bestimmung des Verschuldens zu unsicher wird,[22]) noch weniger ist ein strafbares Verschulden erforderlich. Eine falsche Spekulation allein wird also nicht genügen, um die Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt eintreten zu lassen. Es muß dazu kommen, daß durch die Spekulation die Gefahr der Verarmung des Unterhaltsberechtigten so naheliegend war, daß er sie zu unterlassen sittlich verpflichtet gewesen wäre. Verarmung infolge gewohnheitsmäßigen Spielens, Trunksucht, Verschwendung, Arbeitsscheu wird regelmäßig dem Unterhaltspflichtigen das Recht geben, dem Berechtigten nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren. Voraussetzung für die Herabminderung der Unterhaltspflicht ist, daß das sittliche Verschulden des Berechtigten die Ursache für dessen Bedürftigkeit bildet. Solange dieser ursächliche Zusammenhang zwischen sittlichem Verschulden und Bedürftigkeit besteht, dauert die Beschränkung des Unterhalts auf das notdürftige Maß fort. Hört aber der ursächliche Zusammenhang auf, so entfällt auch die Beschränkung. Hat z. B. jemand durch gewohnheitsmäßiges Spielen sein ganzes Vermögen verloren und ist unterhaltsbedürftig geworden, so hat er nur Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt. Gelingt es ihm später, sich wieder selbst zu unterhalten, und wird er sodann unverschuldeterweise, vielleicht durch Krankheit unterhaltsbedürftig, so kann er jetzt standesgemäßen Unterhalt verlangen, da seine frühere Leidenschaft, das gewohnheitsmäßige Spielen, nicht mehr die Ursache der Bedürftigkeit ist.[23])

2. Der Unterhaltspflichtige braucht außerdem dem Berechtigten nur den notdürftigen Unterhalt gewähren, wenn dieser sich ihm gegenüber einer Verfehlung schuldig macht, die jenen berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen (§ 1611 Abs. 2 in Verb. mit §§ 2333, 2334, 2335). Während aber in § 1611 Abs. 1 das sittliche Verschulden des Unterhaltsberechtigten die Ursache für dessen Bedürftigkeit sein mußte, wird hier ein solcher ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verfehlung des Berechtigten und seiner Bedürftigkeit nicht gefordert. Die Tatsache der Verfehlung genügt, um den Berechtigten auf

[22]) Mot. Bd. 4 S. 701.

[23]) RG. v. 23. 3. 1910 in JW. 1910 S. 477 f.

den notdürftigen Unterhalt zu beschränken. Entsprechend der Bestimmung des § 2337, daß durch Verzeihung der Verfehlung das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt, erweitert sich auch mit Verzeihung der Verfehlung der Anspruch des Unterhaltsberechtigten wieder auf den standesgemäßen Unterhalt, sofern nicht die Beschränkung auf Grund von § 1611 Abs. 1 anzudauern hat.

a) Kinder können von ihren Eltern daher nur auf den notdürftigen Unterhalt in Anspruch genommen werden, wenn die Eltern dem Kinde, dessen Ehegatten oder einem Abkömmling des Kindes nach dem Leben getrachtet haben, wenn sie sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen das Kind oder dessen Ehegatten schuldig gemacht haben, oder wenn sie früher die ihnen dem Kinde gegenüber obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt haben.

b) Die Eltern sind ihren Kindern gegenüber befugt, das Maß des zu gewährenden Unterhalts auf das Notdürftige zu beschränken, wenn sich die Kinder einer der soeben unter a aufgeführten Handlungen ihren Eltern und entsprechend dem Ehegatten oder anderen Abkömmlingen der Eltern gegenüber schuldig gemacht haben, wenn außerdem ein Kind sich einer vorsätzlichen, körperlichen Mißhandlung des unterhaltspflichtigen Elternteiles oder seines Ehegatten schuldig macht, im Falle der Mißhandlung des Ehegatten nur, wenn es von diesem abstammt, und wenn schließlich das Kind zur Zeit der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des unterhaltspflichtigen Elternteils führt. Ehrloser und unsittlicher Lebenswandel des Kindes mindert dessen Unterhaltsanspruch demnach auf das Notdürftigste herab, auch wenn die Bedürftigkeit nicht dadurch verursacht wurde. Da aber nach § 2336 Abs. 4 dauernde Abwendung des Kindes von dem Lebenswandel das Recht zur Entziehung des Pflichtteils aufhebt, wird auch die Beschränkung der Unterhaltsverpflichtung auf das Notdürftige hierdurch aufgehoben. Die Beschränkung der Verpflichtung bleibt höchstens auf Grund von § 1611 Abs. 1 bestehen, wenn nämlich der ehrlose und unsittliche Lebenswandel des Kindes die Ursache für die Bedürftigkeit bildet.

c) Großeltern und weitere Voreltern des Unterhaltspflichtigen gehören nach § 2303 nicht zu den pflichtteilsberechtigten Personen. Gleichwohl haben auch sie nach § 1611 Abs. 2 nur Anspruch auf notdürftigen Unterhalt, wenn ihnen gegenüber die oben unter a aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichtteil zu entziehen.

3. Die beiden Fälle, die dem Unterhaltsgläubiger nur Anspruch auf notdürftigen Unterhalt geben, unterscheiden sich abgesehen davon, daß, wie schon erwähnt, die zur Pflichtteilsentziehung berechtigende Verfehlung in keinem ursächlichen Zusammenhange mit der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten zu stehen braucht, während das sittliche Verschulden in § 1611 Abs. 1 die Ursache der Verarmung sein muß, ferner noch dadurch, daß die Verarmung durch sittliches Verschulden gegenüber **allen** Unterhaltspflichtigen gleichmäßig wirkt, während die zur Entziehung des Pflichtteils berechtigende Verfehlung nur dem Unterhaltspflichtigen gegenüber Geltung hat, **dem gegenüber** die Verfehlung begangen ist.[24]) Etwa gleichzeitig neben ihm Unterhaltspflichtige können sich nicht auf jene Verfehlung des Unterhaltsberechtigten berufen und haben diesem daher den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren.[25]) Hat sich ein unterhaltsbedürftiger Vater z. B. einem seiner drei Kinder gegenüber einer Verfehlung schuldig gemacht, die dieses berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen, so kann er von diesem Kinde nur $^1/_3$ des notdürftigen Unterhalts verlangen. Seine beiden anderen Kinder haben ihm aber je $^1/_3$ des standesgemäßen Unterhalts zu gewähren. Stirbt das zur Entziehung des Pflichtteils berechtigte Kind oder wird es zur Gewährung des Unterhalts leistungsunfähig, so haben seine Geschwister, oder wenn es selbst wieder Abkömmlinge hat, diese an Stelle des notdürftigen den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren. Ihre Unterhaltsverbindlichkeit wird durch jene Verfehlung des Berechtigten nicht berührt, denn ihre Unterhaltspflicht

---

[24]) Staudinger § 1611 Anm. 3; Planck § 1611 Anm. 4; and. A. Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechtes 8./9. Aufl. Bd. II, 2 S. 554 Anm. 45, der auch in diesem Falle die Unterhaltsbeschränkung absolut, d. h. allen Verwandten gegenüber wirkend behandeln will.

[25]) Mot. Bd. 4 S. 701 f.

ist keine von der des zur Entziehung des Pflichtteils Berechtigten abgeleitete, sondern sie entsteht neu in ihrer Person.

Einer besonderen Erwähnung bedarf jedoch der Fall, daß ein Verwandter deshalb nach § 1607 Abs. 2 unterhaltspflichtig ist, weil die Rechtsverfolgung gegen den in erster Linie Verpflichteten ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Verwandte erfüllt dann eine fremde Verbindlichkeit, nämlich die des in erster Linie Unterhaltspflichtigen.[26]) Er braucht deshalb dem Bedürftigen nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren, wenn sich dieser dem Erstpflichtigen gegenüber einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die ihn berechtigt, den Pflichtteil zu entziehen. Aber er braucht auch nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren, wenn der Bedürftige ihm selbst und nicht dem Vormann gegenüber sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat.[27]) Denn es würde nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, wenn der Nachhaftende deshalb den standesgemäßen Unterhalt leisten sollte, weil er die Verbindlichkeit des unerreichbaren Erstpflichtigen erfüllt, während er nur den notdürftigen zu gewähren hätte für den Fall, daß er seiner eigenen Unterhaltspflicht nachkäme. Der Bedürftige kann um so weniger Leistung des standesgemäßen Unterhalts verlangen, als ihm der Unterhaltsanspruch gegen den Erstpflichtigen bleibt, insoweit er nicht durch die Erfüllung des Nachmannes auf diesen übergeht. Er kann von jenem noch die Differenz zwischen standesgemäßem und notdürftigem Unterhalt fordern. Abgesehen davon hat aber auch der Berechtigte jede Rücksichtnahme infolge seines Verhaltens verwirkt.

Wie demnach grundsätzlich sich nur der zur Pflichtteilsentziehung Berechtigte auf jene Verfehlung berufen kann und nicht etwa andere Mit- oder Nachverpflichtete, so dürfen diese anderen durch jene Beschränkung der Unterhaltspflicht auch keinen Nachteil erleiden. Während nach der allgemeinen Regel des § 1607 Abs. 1 der Unterhaltsbedürftige sich wegen des Ausfalles an dem ihm vom erstverpflichteten Verwandten gewährten Unterhalt an den Nächstverpflichteten wenden kann, darf deshalb der Bedürftige,

---

[26]) vgl. § 5 IV.

[27]) Stephanus S. 34.

der sich einer der hier in Frage stehenden Verfehlungen schuldig gemacht hat, wegen einer eintretenden Beschränkung seines Unterhalts nicht andere Verpflichtete in Anspruch nehmen (§ 1611 Abs. 3). Für den Fall, daß der Unterhaltsberechtigte durch sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, hat diese Gesetzesvorschrift praktisch keine Bedeutung, weil die Verarmung infolge sittlichen Verschuldens gegenüber allen Unterhaltspflichtigen wirkt.

4. Die Vorschriften des § 1611 lassen jedoch das Recht des Unterhaltspflichtigen, dem die Erziehungsgewalt über den Unterhaltsberechtigten zusteht, unberührt, zum Zwecke der Erziehung gegebenenfalls den Unterhalt auf das Nötdürftige herabzusetzen.[28])

§ 11.

Art und Zeit der Erfüllung der Unterhaltspflicht.

I. Während im gemeinen Rechte der Unterhalt in der Regel in natura gewährt wurde, sofern durch diese Art Leistung die Bedürfnisse des Berechtigten befriedigt wurden,[1]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1612 den Grundsatz aufgestellt, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer **Geldrente** zu gewähren ist. Wenn auch die Motive[2]) nicht verkennen, daß die Naturalleistung oft dem Interesse des Verpflichteten am meisten entspricht, heben sie andrerseits mit Recht hervor, daß durch sie den individuellen Verhältnissen und den Anforderungen der Pietät, namentlich in den Fällen, in denen Verwandte aufsteigender Linie von Verwandten absteigender Linie den Unterhalt bekommen, oder wenn zwischen den Beteiligten kein gutes Verhältnis besteht, wenig entsprochen wird. Durch Naturalleistung kann in solchen Fällen dem Berechtigten der Unterhaltsanspruch tatsächlich wertlos gemacht werden. Das Gesetz hat deshalb die Gewährung des Unterhalts in Form einer Geldrente als die Regel aufgestellt.

Damit aber diese Bestimmung des Gesetzes auch nicht zu Härten für den Unterhaltspflichtigen führt, hat es dem Gerichte

---

[28]) Mot. Bd. 4 S. 702.

[1]) Buengner S. 55 ff.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 702 f.

die Befugnis gegeben, auf Antrag des Unterhaltspflichtigen diesem zu gestatten, den Unterhalt in anderer Art zu gewähren, wenn es besondere Gründe rechtfertigen (§ 1612 Abs. 1).

Der Verpflichtete hat demnach gemäß Bürgerlichem Gesetzbuch seine Unterhaltspflicht erfüllt, wenn er dem Berechtigten einen Geldbetrag zahlt, mit welchem dieser dann eine bestimmte Zeit seinen Unterhalt zu bestreiten hat. Das Gesetz hat jenem nicht noch die Pflicht auferlegt, seinerseits dafür zu sorgen, daß der Unterhaltsbedürftige mit den geleisteten Mitteln auch wirklich unterhalten wird. Schanze[3]) bezeichnet die Unterhaltspflicht als eigentliche, wenn der Unterhaltspflichtige auch noch für die Erreichung des Unterhaltszweckes einzustehen hat, dagegen als uneigentliche, wenn der Unterhaltspflicht durch Geldleistung genügt ist. Diese Unterscheidung ist, wie Reerink[4]) mit Recht sagt, nicht für das Wesen, sondern für die Erfüllung der Unterhaltspflicht von Bedeutung. Allein für die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten wird die Unterscheidung nicht praktisch, da diese im Gegensatz zur gesetzlichen Unterhaltspflicht der Ehegatten dem Unterhaltsschuldner niemals die Verpflichtung auferlegt, für die richtige Verwendung der Unterhaltsmittel zu sorgen. Denn es liegt nicht in der Macht der Unterhaltspflichtigen, dafür zu sorgen, daß der Bedürftige mit den gewährten Mitteln auch wirklich unterhalten wird.[5]) Sollte ihm diese Verpflichtung auferlegt werden, so würde dies zu einer Art Vormundschaft über den Bedürftigen führen. Hierzu liegt aber kein Anlaß vor. Ist der Unterhaltsbedürftige volljährig, so ist es recht und billig, daß er selbst dafür sorgt, durch die gewährten Mittel seinen Unterhalt zu empfangen. Ist der Unterhaltsberechtigte aber noch nicht volljährig, so ist es Aufgabe des Inhabers der elterlichen Gewalt, kraft seines Rechtes der Sorge für die Person des Kindes zu veranlassen, daß jener mit den Mitteln, die der Verpflichtete leistet, auch wirklich unterhalten wird. Es lag also für den Gesetzgeber kein Grund vor, dem Unterhaltsschuldner die Pflicht

---

[3]) a. a. O. S. 243, 245.
[4]) a. a. O. S. 721.
[5]) Mot. Bd. 4 S. 692.

aufzubürden, dafür zu sorgen, daß der Bedürftige mit den von ihm gewährten Mitteln auch wirklich unterhalten werde. Darf der Verpflichtete den Unterhalt in anderer Art als durch Entrichtung einer Geldrente gewähren, so ändert sich auch dann nicht seine Leistungspflicht dahin, daß er nunmehr für die Erreichung des Unterhaltszweckes einzustehen hätte. Er ist schon mit Gewährung der Unterhaltsmittel befreit. Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß der Unterhaltsschuldner dem Berechtigten den Unterhalt in einer für diesen unerreichbaren Weise anbieten darf. Obwohl also ein rechtlicher Zwang für den Verpflichteten, sich um die richtige Verwendung der Unterhaltsmittel zu kümmern, nicht besteht, werden häufig unterhaltspflichtige Eltern, wenn sie nämlich im Besitz der elterlichen Gewalt sind, auch die Pflicht haben, dafür zu sorgen, daß ihre Kinder wirklich den Unterhalt bekommen. Diese Verpflichtung der Eltern ist aber in dem Rechte der Sorge für die Person des Kindes begründet, sie ist niemals Ausfluß der Unterhaltspflicht.

II. Eine Ausnahme von der Regel, daß der Unterhalt durch Gewährung einer Geldrente zu leisten ist, gestattet das Gesetz auf Verlangen des Unterhaltspflichtigen für den Fall, daß besondere Gründe Gewährung des Unterhalts in anderer Art rechtfertigen (§ 1612 Abs. 1 Satz 2). Daß der Unterhaltspflichtige hierüber erst eine obrigkeitliche Entscheidung einholen müsse, wie man nach dem Wortlaute des Gesetzes annehmen kann, ist nicht erforderlich.[6]) Er kann bei Vorliegen besonderer Gründe von dem Berechtigten Abweichung von der gesetzlichen Regel der Unterhaltsgewährung verlangen und hat ihm darüber einen Vorschlag zu machen. Im Streitfall muß natürlich das Gericht, und zwar das Prozeß-, nicht das Vormundschaftsgericht entscheiden. Die besonderen Gründe, welche eine Abweichung rechtfertigen, können sowohl in den Verhältnissen des Berechtigten wie denen des Verpflichteten liegen.[7]) Nehmen wir z. B. an, der Berechtigte ist dem Trunke oder Müßiggang ergeben, oder er ist ein leicht-

[6]) Dernburg § 70 Anm. 6.

[7]) Mot. Bd. 4 S. 703; Staudinger § 1612 Anm. 2a. And. A. Opet-Blume § 1612 Anm. 3, der mit Unrecht die Verhältnisse des Berechtigten nicht berücksichtigen will.

sinniger oder verschwenderischer Mensch, so daß zu erwarten steht, er werde das Bargeld vertrinken oder sonst vergeuden, so ist Naturalverpflegung die richtige Art der Unterhaltsgewährung und der Schuldner kann sie verlangen. Aber auch in den Verhältnissen des Verpflichteten sind Fälle denkbar, in denen eine Abweichung von der allgemeinen Regel begründet und vorteilhaft erscheint. So wird z. B. nicht selten, besonders auf dem Lande, die Unterhaltsgewährung in barem Gelde dem Verpflichteten unverhältnismäßig schwer fallen, ja sie kann ihm überhaupt unmöglich sein. Dagegen ist er wohl imstande, dem Bedürftigen in seinem Hause den Unterhalt zu gewähren, da ihm alsdann ein besonderer Aufwand für Wohnung und Heizung nicht entsteht. Auch hier kann der Unterhaltspflichtige verlangen, daß der andere die Gewährung des Unterhalts in natura annimmt. Im Streitfall hat aber der Prozeßrichter auch die Interessen des Bedürftigen zu berücksichtigen, so daß er auf Naturalverpflegung nicht erkennen darf, wenn dies für den Bedürftigen besonders drückend ist. Er hat bei seiner Entscheidung die Interessen des Verpflichteten und Berechtigten gegeneinander abzuwägen und kann deshalb auch zu dem Ergebnis kommen, daß der Unterhalt teils in Natur, teils in Geld zu leisten ist. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe, daß z. B. die Naturalverpflegung für den Unterhaltspflichtigen billiger als die Gewährung einer Geldrente zu stehen kommt, genügen nicht, um eine Abweichung von der gesetzlichen Regel der Unterhaltsgewährung zu rechtfertigen.[8]) Entgegen Opet[9]) kann aber die Abänderung der Unterhaltsgewährung sich nicht nur auf die Art der Leistung, sondern auch auf den Zeitraum erstrecken. Der Unterhaltspflichtige kann z. B. verlangen, in monatlichen statt dreimonatlichen Raten den Unterhalt zu gewähren, wenn es ihm ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts nur möglich ist, die Leistungen in kleineren Raten zu entrichten, oder wenn zu befürchten ist, daß der Berechtigte wegen seines Leichtsinns und seiner Verschwendung von der dreimonatlichen Rente schon im zweiten Monate nichts mehr haben werde.

[8]) OLG. Braunschweig v. 21. 12. 1905 in SeuffArch. Bd. 61 S. 159.
[9]) a. a. O. S. 92.

Unmöglich ist es, daß, wie Staudinger[10]) annimmt, der Verpflichtete, wenn besondere Gründe vorliegen, sich durch eine Kapitalabfindung von der ihm obliegenden Leistung befreit. Ein solches Vorgehen würde bedeuten, daß die Unterhaltspflicht gleich der Rentenschuld ablösbar sei. Dies ist aber nicht der Fall, wie oben[11]) ausgeführt. Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten erneuert sich fort und fort, sobald ihre Voraussetzungen gegeben sind. Sie kann daher grundsätzlich nicht durch Kapitalsabfindung aufgehoben und beendigt werden. Wird aber das Kapital so gebunden, daß der Unterhaltszweck sichergestellt ist, so wird bei Vorliegen besonderer Gründe im Hinblick auf § 1612 Abs. 1 Satz 2, sofern nur die Gewährung des Unterhalts gewährleistet bleibt, eine Befreiung von der Unterhaltspflicht durch Kapitalsabfindung möglich sein.

Hervorzuheben ist ferner noch: nur der Unterhaltspflichtige kann verlangen, daß ihm die Erfüllung der Unterhaltspflicht in anderer als der regelmäßigen Weise gestattet werde. Der Berechtigte hat niemals Anspruch darauf, daß ihm der Unterhalt in anderer Weise gewährt wird, auch selbst dann nicht,[12]) wenn der Pflichtige den Unterhalt in anderer Art, nicht dagegen in Form einer Geldrente zu gewähren vermag.

III. Eine weitere Ausnahme von der gesetzlichen Regel, daß der Unterhalt in Form einer Geldrente zu gewähren ist, macht das Gesetz in § 1612 Abs. 2 zugunsten der Eltern ihren unverheirateten Kindern gegenüber. Jene können stets bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus diesen der Unterhalt gewährt werden soll. Diese den Eltern eingeräumte Befugnis rechtfertigt sich durch die engen Familienbande zwischen Eltern und Kindern und den Umstand, daß den Eltern, da die Kinder auch oft noch nach Beendigung der elterlichen Gewalt von ihnen unterhalten werden müssen, auch für diese Zeit ein angemessener Einfluß auf die Handlungs- und Lebensweise der Kinder zu sichern war, damit diese nicht, ihre Selbständigkeit und

---

[10]) a. a. O. § 1612 Anm. 2a.
[11]) vgl. § 2.
[12]) RGKomm. § 1612 Anm. 1 a. E.

die Unterhaltspflicht der Eltern mißbrauchend, auf deren Kosten die Zeit der eigenen Erwerbsfähigkeit hinausschöben.[13]) Daß dieses Sonderrecht der Eltern nur den unverheirateten Kindern gegenüber zusteht, ist dadurch begründet, daß der enge Zusammenhang zwischen Eltern und Kindern durch die Verheiratung der letzteren so gelöst wird, daß es nicht zu billigen ist, die Kinder weiterhin in der gleichen Abhängigkeit von den Eltern zu belassen. Eine Abweichung von der Art der Unterhaltsgewährung in Form einer Geldrente ist den Eltern hier nur auf Grund des § 1612 Abs. 1 möglich, wenn nämlich besondere Gründe die Abweichung rechtfertigen. Als verheiratete Kinder sind entsprechend den obigen Ausführungen[14]) auch verheiratet gewesene Kinder anzusehen, d. h. solche, deren Ehe durch Scheidung oder Tod aufgelöst ist. Der engere Zusammenhang zwischen Eltern und Kindern wird durch Auflösung der Ehe nicht wiederhergestellt. Das Sonderrecht ist den Eltern nur ihren unverheirateten Kindern, nicht auch den Enkeln und weiteren Abkömmlingen gegenüber eingeräumt. Ist es ihnen eingeräumt, so macht es keinen Unterschied, ob die Eltern Inhaber der elterlichen Gewalt sind oder nicht, ob ihnen auch nur die Sorge für die Person der Kinder zusteht oder nicht, ob die Kinder minderjährig oder volljährig sind, oder ob sie schließlich dem elterlichen Hausstande angehören oder nicht. Die Eltern können frei bestimmen, ob das Kind den Unterhalt in Form der Geldrente oder in Natur anzunehmen hat. Sie können verlangen, daß das Kind den Unterhalt in ihrem Hause empfängt oder in einer Pension, den Umständen nach auch in einer Kranken- oder Erziehungsanstalt. Sie können an Stelle der gesetzlichen dreimonatlichen Unterhaltsrenten längere oder kürzere Zeiträume festsetzen, für die sie den Unterhalt im voraus gewähren wollen. Durch eine Vorausleistung für einen längeren als dreimonatigen Zeitraum werden sie allerdings bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur befreit, wenn sie einen den Umständen nach angemessenen Zeitraum bestimmt hatten.[15])

---

[13]) Mot. Bd. 4 S. 704.
[14]) vgl. § 8 II.
[15]) vgl. § 13 III.

Eine Grenze findet das freie Bestimmungsrecht der Eltern darin, daß das Kind in der Lage sein muß, den Unterhalt in der angebotenen Weise anzunehmen.[16]) Die Frage wird praktisch, wenn dem unterhaltspflichtigen Elternteil die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist.[17]) Dieser darf dann seine Unterhaltsleistungen nicht in einer Gestalt gewähren, die mit den Bestimmungen desjenigen, dem nunmehr die Sorge für die Person des Kindes zusteht, über den Aufenthalt des Kindes in Widerspruch stehen. Ist z. B. der unterhaltspflichtige Vater im Ehescheidungsprozeß als der allein schuldige Teil erklärt worden, ist ihm daher nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes, insbesondere das Bestimmungsrecht über den Aufenthalt des Kindes entzogen, und steht dieses Recht der Mutter zu, so darf er sich mit der Art der Unterhaltsgewährung nicht in Widerspruch mit den Anordnungen der Mutter setzen. Er kann dem Kinde nicht den Unterhalt in Natur anbieten, wenn die Mutter bestimmt hat, daß sich das Kind bei ihr und nicht beim Vater aufzuhalten habe.[18]) Bietet in einem solchen Falle der Vater trotzdem den Unterhalt in Natur an, so ist die Sache rechtlich nicht anders anzusehen, als ob er überhaupt keine Bestimmung getroffen hätte, seine Unterhaltspflicht überhaupt nicht erfüllt hätte. Das Kind kann ihn vor dem Prozeßgerichte auf Unterhalt in Form einer Geldrente gemäß § 1612 Abs. 1 belangen.[19])

Um eine ganz andere Frage handelt es sich bei dem Fall, den das Gesetz in § 1612 Abs. 2 Satz 2 regelt. Es sagt, daß aus besonderen Gründen das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern über die Art der Unterhaltsgewährung ändern kann. Es soll durch diese Vorschrift der Gefahr vorgebeugt werden, daß Eltern ihr freies Bestimmungsrecht über die Art und Zeit der Unterhaltsgewährung zum Nachteil ihrer unverheirateten Kinder mißbrauchen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist aber, daß die von den Eltern gewählte Art der Unterhaltsgewährung an sich angängig und

[16]) RG. v. 18. 2. 1904 Bd. 57 S. 77.
[17]) §§ 1635, 1666, 1676, 1677, 1680.
[18]) RG. v. 27. 6. 1910 Bd. 74 S. 77.
[19]) RG. v. 28. 10. 1901 in JW. 1901 S. 870 f.

nur aus Zweckmäßigkeitsgründen durch eine andere, den obwaltenden Verhältnissen mehr entsprechende Art der Unterhaltsgewährung zu ersetzen ist. In solchen Fällen hat sich das Kind an das Vormundschaftsgericht zu wenden und nicht an das Prozeßgericht wie in dem oben erwähnten Falle, wo eine rechtsgültige Bestimmung des Vaters über die Art der Unterhaltsgewährung überhaupt nicht vorlag. Das Kind muß vor dem Vormundschaftsgericht besondere Gründe gegen die von den Eltern gewählte Art der Unterhaltsgewährung anführen können. Z. B. wird ein unverschuldetes schlechtes Verhältnis eines Kindes zur Stiefmutter genügen, um eine Änderung des Vormundschaftsgerichts herbeizuführen, wenn der Vater das Kind in seinem Hause erhalten will. Das Vormundschaftsgericht schreitet aber niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag ein. Diesen Antrag kann das Kind selbst beim Vormundschaftsgericht stellen, sobald es das 14. Lebensjahr überschritten hat und nicht geschäftsunfähig ist, so daß nicht erst die Bestellung eines Pflegers dazu erforderlich ist. Dies ergibt ein Gegenschluß aus § 59 FGG. Das Gesetz verleiht dort dem über 14 Jahre alten Kinde ein selbständiges Beschwerderecht. Demzufolge ist ihm deshalb auch das Antragsrecht zu geben.[20]) Das Vormundschaftsgericht ist nur berufen, darüber zu entscheiden, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt von den Eltern den unverheirateten Kindern zu gewähren ist, nicht dagegen darüber, in welcher Höhe der Unterhalt zu gewähren ist, und ob überhaupt eine Unterhaltspflicht besteht oder nicht. Dies ist Sache des Prozeßgerichts. Die Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts sind nicht vollstreckbar. Das Kind muß ihnen, wenn sie die Eltern nicht befolgen, erst im Wege der Klage vor dem Prozeßgericht Vollstreckbarkeit verschaffen. Die vom Vormundschaftsgerichte innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Entscheidungen sind aber für das Prozeßgericht bindend. So kann dieses also nicht, wenn das Vormundschaftsgericht die Bestimmung des Vaters, den Unterhalt in

---

[20]) Planck § 1612 Anm. 4; Kipp-Wolff § 97 Anm. 55. And. A. Staudinger, der in § 1612 Anm. 2 b β das Antragsrecht ohne Begründung auch dem unter 14 Jahre alten Kind gibt.

Natur gewähren zu wollen, dahin abgeändert hat, daß der Unterhalt in Form einer Geldrente zu leisten ist, auf Gewährung des Unterhalts in Natur zurückkommen. Es steht ihm jedoch noch frei, die Unterhaltspflicht wegen Leistungsunfähigkeit des Elternteils oder mangelnder Bedürftigkeit des Kindes zu verneinen.[21])

IV. Im übrigen hat das Gesetz für die Erfüllung der Unterhaltspflicht die im § 760 für die Leibrente getroffenen Bestimmungen für anwendbar erklärt (§ 1612 Abs. 3). Hieraus ergibt sich, daß der Unterhalt stets, auch wenn die Eltern Art und Weise der Unterhaltsgewährung frei bestimmen können, und ganz gleich, ob er in Form einer Geldrente oder in Natur gewährt wird, im voraus zu entrichten ist. Die Geldrente ist für drei Monate im voraus zu entrichten, bei anderen Renten bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten sind, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente. Die Eltern, welche ihren unverheirateten Kindern gegenüber frei bestimmen können, für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll, werden durch eine Vorausleistung für den gewählten Zeitraum bei erneuter Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten nur befreit, wenn der Zeitraum den Umständen nach angemessen war.[22]) Der Unterhaltsberechtigte hat schließlich, sobald er den Beginn des Zeitabschnittes erlebt hat, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, ein Recht auf die volle auf den Zeitabschnitt entfallende Rente. Bessern sich seine Verhältnisse in der Weise, daß er bei Fälligkeit der nächsten Unterhaltsrate nicht mehr des Unterhalts bedürftig ist, so kann er trotzdem die volle letzte Rente beanspruchen. In gleicher Weise haben die Erben eines Unterhaltsbedürftigen Anspruch auf die volle Rente des Vierteljahres, in dem der Unterhaltsbedürftige gestorben ist.

II. Beendigung der Unterhaltspflicht.

§ 12.

I. Wie die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten zur Entstehung gelangt, wenn ihre drei oben in § 7

[21]) KG. v. 31. 5. 1906 im Recht 1906 S. 863.

[22]) vgl. § 13 III.

aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind, so wird sie beendigt, sobald eine der Voraussetzungen in Wegfall kommt. Es ergibt sich daher von selbst, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten

1. in dem Augenblicke endigt, in dem der Unterhaltsbedürftige imstande ist, sich selbst zu unterhalten, sei es nun, daß er sich durch seine eigene Erwerbstätigkeit die zum Unterhalte erforderlichen Mittel verschaffen kann, oder sei es, daß er in den Besitz eines Vermögens gekommen ist, aus dem er den notwendigen Unterhalt bestreiten kann. Weil die Unterhaltspflicht mit dem Augenblick der mangelnden Bedürftigkeit des Berechtigten aufhört, hat von diesem Zeitpunkt an der Unterhaltspflichtige dem bisher Berechtigten keinen Unterhalt mehr zu gewähren. Da nun aber der Unterhalt, um seinen Zweck zu erfüllen, grundsätzlich im voraus zu entrichten ist,[1]) müßte logischerweise der Verpflichtete den Teil der gezahlten Unterhaltsrente zurückzufordern berechtigt sein, der dem Zeitraum entspricht, während dessen der Berechtigte dann nicht mehr bedürftig ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber nicht diese Schlußfolgerung zum Gesetz erhoben. Kraft positiver Bestimmung[2]) kann vielmehr der Unterhaltsberechtigte, sobald er den Beginn des Zeitabschnittes erlebt hat, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, die volle auf den Zeitabschnitt entfallende Unterhaltsrente verlangen. Er braucht also die Unterhaltsbeträge dem Schuldner nicht zurückzugewähren, die dieser im voraus schon für die Zeit gezahlt hatte, wo jener dann nicht mehr unterhaltsbedürftig war. Als Rechtfertigung für diese Regelung des Gesetzes läßt sich vielleicht anführen, daß häufig der Augenblick, mit dem die Bedürftigkeit des Berechtigten aufhört, nicht genau wird festgestellt werden können, und daß dieser Umstand die Quelle für mannigfache Prozesse der Beteiligten sein würde. Die vom Kommentar der Reichsgerichtsräte vertretene Ansicht,[3]) es sei aus § 1612 Abs. 3 in Verbindung mit § 760 Abs. 3 nicht abzuleiten, daß der Unterhaltsbedürftige An-

[1]) vgl. § 11 IV.
[2]) § 1612 Abs. 3 in Verb. mit § 760 Abs. 3.
[3]) RGKomm. § 1612 Anm. 3 a. E.

spruch auf die volle Unterhaltsrente habe, wenn während des Zeitraums, für den die Rente im voraus gezahlt sei, die Bedürftigkeit wegfällt, läßt sich m. E. nicht aufrecht erhalten.

2. Die Unterhaltspflicht der Verwandten endigt ferner, wenn der Unterhaltspflichtige leistungsunfähig wird, d. h. wenn er den Unterhalt nicht mehr ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts gewähren kann.[4]) Es hat jetzt der nächste nach oder neben ihm Unterhaltspflichtige einzutreten.[5])

3. Die Unterhaltspflicht findet schließlich ihr Ende durch den Wegfall eines der Beteiligten. Sie erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten (§ 1615 Abs. 1). Die Erben sind als solche nicht unterhaltspflichtig. Sie können nur auf Grund eigener Verwandtschaft mit dem Berechtigten durch den Tod des Verpflichteten den Unterhalt gewähren müssen, wenn dieser nämlich der nähere Unterhaltspflichtige war. Es ist dies aber dann keine aus der Verpflichtung des Verstorbenen abgeleitete, sondern eine in ihrer eigenen Person begründete neue Rechtsverbindlichkeit. Die Unterhaltspflicht ist mithin aktiv und passiv unvererblich. Eine Vererbung der Unterhaltspflicht im Falle der höchsten Not des Berechtigten, wie sie im gemeinen Recht möglich war,[6]) ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anerkannt. Trotzdem ist auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten in beschränktem Umfange aktiv und passiv vererblich.

a) Die Unterhaltsrente ist, wie oben unter 1. erwähnt, im voraus zu entrichten, und der Berechtigte hat auf die volle im voraus zu zahlende Rente Anspruch, sobald er den Zeitpunkt, in dem die Rente fällig war, erlebt hat. Er hat damit die im voraus zu bewirkenden Leistungen fest erworben. Stirbt er nach diesem Zeitpunkt, so gehören diese im voraus zu entrichtenden und fälligen, aber noch nicht gezahlten Unterhaltsleistungen zur Aktivmasse seines Nachlasses und können daher auch noch von seinen Erben geltend gemacht werden. In gleicher Weise kann

[4]) Über die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern gegenüber vgl. § 9 V.

[5]) § 1607 Abs. 1; vgl. auch § 5 III.

[6]) Mandry S. 250.

der Berechtigte auch die im voraus zahlbare Unterhaltsrente noch von den Erben des Verpflichteten verlangen, wenn dieser zwar den Zeitpunkt der Fälligkeit der Rente erlebt hat, aber in dem Zeitabschnitt, für den die Rente im voraus bezahlt werden sollte, verstirbt. Das Gesetz sagt deshalb in § 1615 Abs. 1, daß der Unterhaltsanspruch *insoweit aktiv und passiv vererblich* ist, *als er auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten fällig sind.* Einer streng logischen Abgrenzung der Unterhaltspflicht würde es zwar mehr entsprechen, wenn das Gesetz sie genau mit dem Zeitpunkt des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten untergehen ließe, und wenn es dem Verpflichteten einen Herausgabeanspruch gegen die Erben des Berechtigten und den Erben des Verpflichteten einen solchen gegen den Berechtigten insoweit gäbe, als die Rente für die Zeit nach dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten gezahlt worden ist. Aber die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches werden mehr durch die praktischen Verhältnisse des Lebens gerechtfertigt.

b) Der Unterhaltsanspruch ist außerdem berechtigterweise *aktiv und passiv vererblich, soweit er auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist* (§ 1615 Abs. 1). Für welche Zeit der Vergangenheit der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, wird weiter unten [7]) auszuführen sein. Eine Nachforderung von Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit schließt das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich aus, denn eine Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten für die Vergangenheit ist der Natur der Sache nach unmöglich. Soweit eine Nachforderung möglich ist, handelt es sich nicht mehr um Unterhaltsleistungen, die die Befriedigung der Bedürfnisse des Berechtigten bezwecken, sondern um gewöhnliche Forderungen im Sinne des 2. Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Unterhaltsgläubiger hat das Recht, bestimmte Leistungen aus dem Vermögen des Unterhaltsschuldners zu verlangen. Dieses Recht ist

[7]) vgl. § 13 I.

Bestandteil seines Vermögens und gehört daher bei seinem Tode zur Aktivmasse des Nachlasses. Auf seiten des Unterhaltsschuldners andrerseits erscheinen solche Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit im Falle seines Todes auf der Passivseite des Nachlasses. Das Gesetz hat die Unterhaltsansprüche deshalb, soweit sie auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet sind, mit Recht für aktiv und passiv vererblich erklärt.

II. In diesen drei unter I aufgeführten Fällen erschöpfen sich die Beendigungsgründe der gesetzlichen Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten. Ausgeschlossen ist eine Beendigung der Unterhaltspflicht

1. durch Vereinbarung der Beteiligten. Der Unterhaltspflichtige kann sich insbesondere nicht mehr im Wege des Vergleichs durch Zahlung einer Abfindungssumme von der Unterhaltspflicht für die Zukunft befreien, wie dies im gemeinen Recht möglich war, wenn das Gericht den Vergleich bestätigt hatte.[8])

2. Die Unterhaltspflicht kann ferner nicht durch unwürdiges Verhalten des Unterhaltsberechtigten beendigt werden, obwohl erhebliche Gründe für die gänzliche Verwirkung der Unterhaltspflicht sprechen, wenn der Berechtigte durch unwürdiges Verhalten die Familienbande zerreißt. Hat sich insbesondere der Berechtigte so betragen, daß der Unterhaltsschuldner nach den Vorschriften über die Pflichtteilsentziehung[9]) ihn nach dem Tode von jeglichem Anrecht auf den Nachlaß ausschließen kann, so spricht dafür, daß er ihm analog erst recht bei Lebzeiten die Gewährung des Unterhalts verweigern können muß. Es ist für ihn von großem Wert, mit einem Verwandten, der ihm vielleicht nach dem Leben gestellt hat, überhaupt nicht mehr in Beziehung treten zu müssen, was doch bei der Gewährung des Unterhalts unumgänglich ist. Für den Unterhaltsberechtigten ist andrerseits die Aussicht auf gänzliche Verwirkung des Unterhaltsanspruchs gegen die Verwandten und damit die wenig erfreuliche Aussicht, auf die öffentliche Armenpflege angewiesen zu sein, ein Ansporn, sein Verhalten so ein-

[8]) Mot. Bd. 4 S. 709.

[9]) §§ 2333 ff.

zurichten, daß nicht die Familienbande zerrissen werden. Das gemeine Recht hatte deshalb auch eine gänzliche Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch unwürdiges Verhalten des berechtigten Verwandten anerkannt.[10]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat leider mit Rücksicht auf den abweichenden Standpunkt des Allgemeinen Landrechts und des Sächsischen Gesetzbuches und mit Rücksicht auf die öffentliche Armenpflege den gänzlichen Ausschluß der Unterhaltspflicht nicht anerkannt, sondern hat den Unterhaltsanspruch in Fällen der hier fraglichen Art nur auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt.[11])

3. Unmöglich ist schließlich eine Beendigung der Unterhaltspflicht durch Verjährung. Die gesetzliche Unterhaltspflicht entsteht, sobald ihre drei Voraussetzungen gegeben sind, und sie erneuert sich stets wieder, bis eine von ihnen wegfällt. Sie kann daher als solche infolge der steten Erneuerung niemals untergehen und auch nicht verjähren. Einer Heranziehung des § 194 Abs. 2 bedarf es zum Nachweise der Unverjährbarkeit der Unterhaltspflicht als solcher nicht.[12]) Anders verhält es sich dagegen mit den einzelnen Ansprüchen auf rückständige Unterhaltsleistungen. Diese verjähren wie alle anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen in vier Jahren (§ 197). Jedoch ist die Verjährung solcher Ansprüche zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder gehemmt (§ 204).

III. Eigenarten der Unterhaltspflicht.

§ 13.

Nachforderung von Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit, Verzicht auf die Unterhaltspflicht, Befreiung von der Unterhaltspflicht durch Vorausleistung.

I. Durch die Unterhaltsleistungen sollen dem Berechtigten die zu seiner Existenz erforderlichen Mittel gewährt werden. Seine

[10]) Maudry S. 264 f.; Windscheid S. 1000; RG. v. 8. 10. 1881, Bd. 5 S. 154 ff.

[11]) § 1611; vgl. § 11 III.

[12]) Reerink S. 713 Anm. 16. Nur „Ansprüche" können verjähren; das Stammrecht nicht.

gegenwärtigen Bedürfnisse sollen befriedigt werden. Es ist daher begrifflich ausgeschlossen, daß sich die Unterhaltspflicht noch auf die Mittel erstreckt, deren der Berechtigte in der Vergangenheit zur Aufrechterhaltung seiner Existenz bedurfte. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher mit Recht eine **Nachforderung** von Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit **grundsätzlich ausgeschlossen.** Eine Ausnahme von diesem Standpunkte anzuerkennen für den Fall, daß der Berechtigte, um sich zu erhalten, Schulden machen mußte, wie es das Sächsische Gesetzbuch[1]) tat, ist unbillig, wenn man berücksichtigt, daß der Unterhaltspflichtige vielleicht keine Kenntnis von der Unterhaltspflicht gehabt hat und im Augenblick der Geltendmachung der Unterhaltsansprüche nicht mehr leistungsfähig ist. Die Unterhaltspflicht verlangt Gewährung des gesamten Lebensbedarfs; zu diesem gehören niemals Bezahlung der Schulden des Unterhaltsberechtigten.[2]) Dieser soll keine Schulden machen, um sich die Unterhaltsmittel zu verschaffen, sondern seine Verwandten auf Unterhalt in Anspruch nehmen.[3])

Die strenge Durchführung des Grundsatzes, daß eine Nachforderung der Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit ausgeschlossen ist, würde jedoch zu dem unerwünschten Ergebnis führen, daß sich der Unterhaltsschuldner der möglichsten Nichterfüllung seiner Unterhaltspflicht befleißigen würde. Denn er würde dann, da ihm nur die Gewährung des gegenwärtigen und zukünftigen Unterhalts obliegt, von der Unterhaltspflicht gänzlich befreit werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat daher im Interesse des Berechtigten in § 1613 mit Recht anerkannt, daß der Berechtigte **ausnahmsweise** für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht von der Zeit an verlangen kann,

1. zu welcher der Unterhaltspflichtige in **Verzug** gekommen ist. Der Unterhaltsschuldner kommt in Verzug durch eine Mahnung des Berechtigten nach Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsleistung, durch Klagerhebung oder durch Zustellung eines Zahlungsbefehls

---

[1]) § 1849, vgl. auch Mot. Bd. 4 S. 705.
[2]) vgl. § 10 II, 2.
[3]) Prot. Bd. 4 S. 497.

im Mahnverfahren. Ist die Unterhaltsrente einmal fest nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Verpflichtete auch ohne Mahnung des Berechtigten in Verzug, wenn er zur bestimmten Zeit nicht leistet.[4]) Ein Verzug liegt dagegen nicht vor, wenn der Berechtigte selbst schuld daran ist, daß er den Unterhalt nicht erhalten hat, wenn er z. B. bei Gewährung des Unterhalts in Natur sich nicht zur Empfangnahme des Unterhalts eingefunden hat.

2. In gleicher Weise kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit von der Zeit an verlangen, zu welcher der Unterhaltsanspruch **rechtshängig** geworden ist. Diese Bestimmung erscheint auf den ersten Blick überflüssig, weil die Streitsache erst rechtshängig wird mit Erhebung der Klage oder Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren.[5]) Durch beide Rechtshandlungen wird aber der Unterhaltsschuldner in Verzug gesetzt, und daher der Unterhaltsanspruch schon nach der unter 1. erwähnten Bestimmung des Gesetzes für die Vergangenheit gesichert. Die Ausnahme, daß der Unterhaltsanspruch durch Rechtshängigkeit für die Vergangenheit gesichert wird, hat also besondere Bedeutung nur für den Fall, daß der Unterhaltsschuldner durch Klagerhebung oder Zustellung eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren nicht in Verzug gesetzt wird. Dies kommt in Frage, wenn die Unterhaltsleistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den der Unterhaltsschuldner nicht zu vertreten hat,[6]) wenn er z. B. die Existenz seiner Unterhaltspflicht ohne Fahrlässigkeit nicht kannte. In diesen Fällen kann der Berechtigte den Pflichtigen nicht in Verzug setzen, er kann ihn aber wenigstens vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ab auf die rückständigen Unterhaltsleistungen in Anspruch nehmen.

In diesen beiden Fällen, in denen der Berechtigte die Alimente für die Vergangenheit nachzufordern berechtigt ist, kann er *nach seiner Wahl* Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Er braucht bei Geltendmachung seines Anspruches *nicht* zu behaupten und zu beweisen, daß er infolge

---

[4]) § 284.
[5]) §§ 263, 693 ZPO.
[6]) § 285.

der Nichterfüllung der Unterhaltspflicht hat Aufwendungen machen müssen, um sich zu unterhalten. Es steht ihm in diesen Fällen der Anspruch für die Vergangenheit auch zu, wenn er in Wirklichkeit gar keine Aufwendungen hat machen müssen, weil er sich vielleicht entweder entsprechend eingeschränkt hat oder von einem Dritten aus Wohltätigkeit unterhalten worden ist.[7]) Hat ein solcher dem Berechtigten den Unterhalt nicht aus Wohltätigkeit, sondern als Geschäftsführer des Verpflichteten gewährt, so kann der Berechtigte natürlich nicht von dem Pflichtigen den Unterhalt für die Vergangenheit noch einmal verlangen. Auf Grund der allgemeinen Vorschriften[8]) ist es dem Berechtigten unbenommen, auch den etwaigen weitergehenden Schaden, den er durch den Verzug des Schuldners erlitten hat, geltend zu machen. Diesen weitergehenden Schaden muß er aber nachweisen, wenn er ihn von dem Unterhaltsschuldner verlangen will.[9]) Obwohl nach dem in Kap. 3 Ausgeführten selbstverständlich, sei hervorgehoben, daß die Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit nur nachgefordert werden können, wenn der Unterhaltspflichtige zur Zeit der Fälligkeit der Unterhaltsleistungen leistungsfähig war, nicht auch, wenn er es erst später geworden ist. Eine Nachforderung des Unterhalts wegen eingetretener Besserung der Vermögensverhältnisse des Unterhaltsschuldners ist ausgeschlossen. Soweit die Erfüllung der Unterhaltspflicht für die Vergangenheit möglich ist, ist sie auch Erfüllung einer *gesetzlichen* Unterhaltspflicht. Es gelten daher für solche Ansprüche alle materiell- und prozeßrechtlichen Sondervorschriften der gesetzlichen Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten, allerdings mit den drei Abweichungen: solche Ansprüche sind aktiv und passiv vererblich, auf sie kann verzichtet werden, und sie können im Konkurse geltend gemacht werden.[10])

II. Mit Rücksicht auf die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und auf das an der Erfüllung der Unterhaltspflicht be-

---

[7]) Mot. Bd. 4 S. 706.

[8]) § 286 Abs. 1.

[9]) Mot. Bd. 4 S. 707.

[10]) §§ 1615 Abs. 1, 1614 Abs. 1; § 3 Abs. 2 KO.; vgl. §§ 12 I, 3 b, 13 II, 16 IV.

stehende öffentliche Interesse[11]) — sowohl das Allgemeininteresse, das der Staat an dem Wohlergehen seiner Mitglieder hat, als auch das Bestreben, die subsidiäre Unterhaltspflicht des Staates einzuschränken — hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1614 Abs. 1 bestimmt, daß für die Zukunft auf den Unterhalt **nicht verzichtet** werden kann. Die absolute Natur der Unterhaltspflicht bringt es mit sich, daß sie stets entsteht, sobald ihre drei Voraussetzungen gegeben sind. Parteivereinbarungen können hieran nichts ändern. Die Unterhaltspflicht kann deshalb nicht durch einen Verzicht beendigt werden. Es macht keinen Unterschied, ob der Verzicht ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist, ob er nur einen Teil oder den ganzen Unterhaltsanspruch umfaßt. Jede Vereinbarung, welche den Unterhaltsanspruch für die Zukunft mindert oder aufhebt, ist nichtig.[12]) Anders verhält es sich dagegen mit fälligen Unterhaltsansprüchen oder solchen, die nach § 1613 für die Vergangenheit nachgefordert werden können. Auf diese kann der Unterhaltsgläubiger verzichten. Insoweit kann die Unterhaltspflicht Gegenstand eines Vergleiches oder einer schiedsrichterlichen Entscheidung sein.

III. Dieselben Gründe, welche einen Verzicht auf den zukünftigen Unterhalt für nichtig zu erklären zwingen, und der Umstand, daß durch die Unterhaltsgewährung die unmittelbare Erhaltung des Bedürftigen bezweckt wird, rechtfertigen die Bestimmung des Gesetzes, daß der Verpflichtete durch eine **Vorausleistung** des Unterhalts bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur insoweit befreit wird, als er zur Vorausleistung gesetzlich verpflichtet war (§ 1614 Abs. 2). Grundsätzlich muß er, wenn der Bedürftige das Vorausempfangene unwirtschaftlich verbraucht hat oder ohne sein Verschulden vor der für die Verwendung bestimmten Zeit eingebüßt hat und somit wieder bedürftig geworden ist, den Unterhalt noch einmal leisten. Nur insoweit er gesetzlich zur Vorausleistung verpflichtet war, wird er durch eine solche von der Unterhaltspflicht befreit. Im Normalfall, d. h. bei Gewährung des Unterhalts durch Zahlung

---

[11]) Mot. Bd. 4 S. 709; vgl. auch § 2.

[12]) RG. v. 9. 12. 1901 Bd. 50 S. 96.

einer Geldrente, wird er also nur für drei Monate im voraus befreit. Wird der Unterhalt in anderer Art geleistet, so befreit die Vorausleistung auf die der Beschaffenheit und dem Zweck der Rente entsprechende Zeit. Konnte der Unterhaltspflichtige den Zeitraum der Vorausleistung selbst bestimmen, wie dies die Eltern ihren unverheirateten Kindern gegenüber tun können, so wirkt aber, um einen Mißbrauch des freien Bestimmungsrechtes der Eltern zu verhüten, die Vorausleistung für diesen Zeitraum nicht schlechthin befreiend, sondern der Zeitraum muß den Umständen nach angemessen sein (§ 1614 Abs. 3). Was für ein Zeitabschnitt angemessen erscheint, ist nach den individuellen Verhältnissen des einzelnen Falles zu bestimmen. Es wird namentlich der Charakter und die Lebensstellung des Berechtigten zu beachten sein. Ebenso kann eine Vorausleistung für den Zeitraum, den die Eltern bestimmt haben, bei erneuter Bedürftigkeit der Kinder unwirksam sein, wenn das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Kinder die Bestimmung der Eltern geändert hat. Für den vom Vormundschaftsgericht bestimmten Zeitraum werden aber die Eltern befreit ohne Rücksicht darauf, ob er den Umständen nach angemessen ist. Haben die Eltern keine Bestimmung über die Zeit der Unterhaltsgewährung getroffen und gewähren sie den Unterhalt in Form einer Geldrente, so werden sie durch Vorausleistung der Rente für drei Monate auf jeden Fall für dieses Vierteljahr von aller weiteren Unterhaltspflicht befreit.[13]) Die Eltern „können" einen anderen als den dreimonatigen Zeitraum bestimmen, sagt das Gesetz, aber sie brauchen es nicht zu tun. Nur wenn sie eine Bestimmung getroffen haben, ist die Frage der Angemessenheit zu prüfen. Haben sie dies nicht getan, so werden sie wie jeder andere Unterhaltspflichtige durch Zahlung für drei Monate im voraus von der Unterhaltspflicht befreit. Wird das Kind vor dieser Zeit unterhaltsbedürftig, so haben sie sich keiner Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht schuldig gemacht. Sie haben das zum Unterhalte Notwendige im voraus insoweit geleistet, als sie dazu gesetzlich verpflichtet waren. Zum

---

[13]) So Opet-Blume § 1614 Anm. 3. Anders A. Opet S. 100, der unter Umständen einen dreimonatigen Zeitraum als nicht entsprechend anerkennt.

Inhalte der Unterhaltspflicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gehört nicht auch die Pflicht des Unterhaltsschuldners, dafür zu sorgen, daß der Berechtigte wirklich den Unterhalt empfängt.[14]) Nur vermöge der familienrechtlichen Erziehungspflicht haben die Eltern dafür Sorge zu tragen, daß die Kinder die Unterhaltsmittel auch wirklich zum Unterhalte verwenden. Diese familienrechtliche Erziehungspflicht wird also verletzt, wenn die Eltern nicht darüber wachen, wie die Kinder die Unterhaltsmittel gebrauchen. Verletzung dieser familienrechtlichen Erziehungspflicht kann aber niemals bewirken, daß die Eltern in ihrer Eigenschaft als Unterhaltspflichtige nochmals Unterhalt leisten müssen.

§ 14.

Rückerstattung von Unterhaltsleistungen.

I. Leistet der Unterhaltspflichtige in den gesetzlichen Grenzen Unterhalt, dann erfüllt er damit seine Verbindlichkeit. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung, welche die Unterhaltsleistungen nur als einen Vorschuß bezeichnet, ergibt sich daher aus den allgemeinen Grundsätzen, daß dem Unterhaltsschuldner ein Recht auf **Rückerstattung** der gezahlten Unterhaltsbeträge *nicht* zusteht.[1]) Eine Rückzahlung des gewährten Unterhalts an den Unterhaltsschuldner in dem Falle, daß sich die Vermögensverhältnisse des Berechtigten gebessert haben, ist ebensowenig möglich wie eine Nachforderung des Unterhalts von seiten des Berechtigten, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten später günstiger geworden sind.[2]) Wohl möglich ist dagegen eine Rückerstattung von Unterhaltsleistungen, wenn diese *ohne* gesetzliche Verpflichtung gewährt worden sind. Der Verpflichtete nahm z. B. irrtümlicherweise an, daß der Berechtigte unterhaltsbedürftig war. Nach den allgemeinen Vorschriften über Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung[3])

[14]) vgl. §§ 2, 11 I.
[1]) Mot. Bd. 4 S. 684.
[2]) vgl. § 13 I.
[3]) §§ 662 ff., 677 ff., 812 ff.

kann der vermeintliche Unterhaltsschuldner die gewährten Unterhaltsleistungen zurückfordern. Doch nimmt das Gesetz in § 685 Abs. 2 an, daß im Zweifel im Verhältnisse zwischen den Verwandten in gerader Linie die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz des geleisteten Unterhalts zu verlangen.

II. Aus den gleichen Gründen kann ein an sich erst in zweiter Linie unterhaltspflichtiger Verwandter, der aber, weil der erstverpflichtete Verwandte nicht leistungsfähig ist, nach § 1607 Abs. 1 den Unterhalt zu gewähren hat, die gezahlten Beträge von dem Erstverpflichteten niemals zurückfordern, auch wenn sich dessen Vermögensverhältnisse späterhin so bessern, daß er die Unterhaltsbeträge ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts und unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zurückzahlen könnte. Denn der Zweitverpflichtete hat mit der Unterhaltsgewährung nicht die Unterhaltspflicht des Erstverpflichteten, sondern seine eigene erfüllt. Für den Erstpflichtigen bestand keine Unterhaltsverbindlichkeit, da er leistungsunfähig war.

III. Anders liegt der Fall, wenn der in zweiter Linie Unterhaltspflichtige deshalb den Unterhalt gewähren muß, weil die Rechtsverfolgung gegen den Erstverpflichteten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. In diesem Falle läßt das Gesetz den Unterhaltsanspruch des bedürftigen Verwandten gegen den in erster Linie Verpflichteten ohne weiteres auf den neben oder nach jenem in Frage kommenden Verwandten **übergehen,** soweit er den Unterhalt in Wirklichkeit gewährt hat (§ 1607 Abs. 2 Satz 2). Der in zweiter Linie unterhaltspflichtige Verwandte erfüllt hier nicht seine eigene Unterhaltsverbindlichkeit, da der zunächst Verpflichtete an sich leistungsfähig ist. Nur weil dieser nicht zu belangen oder die Rechtsverfolgung gegen ihn erheblich erschwert ist, nimmt das Gesetz an, daß er leistungsunfähig ist, und macht den nach oder neben ihm verpflichteten Verwandten unterhaltspflichtig. Der in zweiter Linie Verpflichtete erfüllt also eine fremde Unterhaltsverbindlichkeit,[4]) nämlich die des Erstverpflichteten. Er erspart hierdurch dem Vormann, der seine vorläufige Nichtheranziehung

[4]) vgl. § 5 IV.

zur Unterhaltsgewährung nur dem Umstande verdankt, daß er nicht belangbar ist, die Unterhaltsleistungen. Das Vermögen des Erstpflichtigen wird insoweit ohne rechtlichen Grund bereichert. Zur Ausgleichung dieses sine causa erworbenen Vorteils dient die gesetzliche Zession des dem Bedürftigen zustehenden Unterhaltsanspruchs auf den Zweitverpflichteten, soweit er den Unterhalt gewährt hat.

Der den Unterhalt Gewährende kann aber von dem Erstpflichtigen nicht schlechthin das zurückfordern, was er tatsächlich dem Bedürftigen gewährt hat, sondern der Unterhaltsanspruch geht nur insoweit auf ihn über, als ein solcher dem Bedürftigen gegen den Erstverpflichteten zustand. Ein Irrtum in dieser Beziehung bringt also den Zweitverpflichteten in Schaden. Hat er geleistet, obwohl der Unterhaltsberechtigte nicht bedürftig war, so ist ihm kein Regreßanspruch gegen den Erstpflichtigen gegeben. In gleicher Weise kann er nur den notdürftigen Unterhalt vom Erstpflichtigen verlangen, wenn dieser nur jenen zu leisten brauchte. Hat er versehentlich den standesgemäßen Unterhalt geleistet, so kann er die Differenz zwischen diesem und dem notdürftigen mit der condictio indebiti von dem Unterhaltsberechtigten zurückfordern[5]) und in gleicher Weise den ganzen Unterhalt, wenn der Berechtigte überhaupt nicht bedürftig war. Allerdings wird er dies zumeist erfolglos tun. Hat der Zweitverpflichtete nur einen Teil des Unterhalts gewährt, so geht der Anspruch des Bedürftigen auch nur zum entsprechenden Teile auf ihn über.

Dieser besondere gesetzliche Regreßanspruch steht nicht jedem Verwandten, sondern nur dem unmittelbar nach- oder nebenverpflichteten Verwandten zu.[6]) Das Gesetz sagt, daß an Stelle des nicht oder schwer belangbaren Unterhaltspflichtigen der unmittelbar nach oder neben ihm Haftende den Unterhalt zu gewähren habe.[7]) Zur Entschädigung dafür, weil es ihn als eigentlich nicht Unterhaltspflichtigen zwingt, den Unterhalt zu

[5]) Stephanus S. 38 Anm. 117.

[6]) Staudinger § 1607 Anm. 6a; dagegen Opet S. 118, der jedem Verwandten den Regreßanspruch aus § 1607 gibt, und auch Reerink S. 748.

[7]) § 1607 Abs. 2 in Verb. mit Abs. 1.

gewähren, gibt es ihm den besonderen Ersatzanspruch. Der den Unterhalt Gewährende wird hierdurch der Beweisschwierigkeiten enthoben, die sich ergeben, wenn er Ersatz seiner Leistungen nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften über Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung verlangen könnte. Außerdem würde er oftmals ohne den besonderen Regreßanspruch, nur auf die allgemeinen Vorschriften angewiesen, überhaupt keinen Ersatz seiner Aufwendungen verlangen können. Er hat z. B. den Unterhalt in der Meinung gewährt, er erfülle damit seine eigene Verbindlichkeit, weil er von der Existenz und Leistungsfähigkeit des Erstverpflichteten nichts wußte. Ein Ersatzanspruch ist ihm nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag in diesem Falle nicht gegeben.[8]) Eine ungerechtfertigte Bereicherung wird aber mit Rücksicht darauf, daß die Unterhaltspflicht im konkreten Falle erst dann in Erscheinung tritt, wenn der in abstracto Unterhaltspflichtige in Anspruch genommen ist, dem Erstverpflichteten gegenüber oft nicht vorliegen.[9]) Weil das Gesetz dem in zweiter Linie Unterhaltspflichtigen den besonderen Regreßanspruch gibt, ist aber nicht ausgeschlossen, wie dies Staudinger[10]) behauptet, daß er seinen Regreßanspruch auf auftragslose Geschäftsführung oder ungerechtfertigte Bereicherung gründet. Das Gesetz hat ihm das besondere Rückgriffsrecht gegeben „unbeschadet des aus allgemeinen Vorschriften sich ergebenden Rückgriffsrechtes".[9]) Der Rückgriff soll ihm durch das besondere Regreßrecht nur erleichtert werden. Gewährt dagegen ein anderer als der unmittelbar nach- oder nebenverpflichtete Verwandte den Unterhalt, so kann dieser nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung Ersatz seiner Unterhaltsleistungen verlangen. Der besondere Regreßanspruch aus § 1607 Abs. 2 ist ihm nicht gegeben.

Da es sich in § 1607 Abs. 2 um die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes handelt, finden nach § 412 die für die

---

[8]) §§ 687, 683.
[9]) Prot. Bd. 4 S. 490.
[10]) a. a. O. § 1607 Anm. 6c.

vertragsmäßige Übertragung einer Forderung geltenden Vorschriften der §§ 399—404, 406—410 auf den Übergang des Unterhaltsanspruchs Anwendung. Besonders praktisch wird die Bestimmung des § 404, wonach der Erstverpflichtete dem Zweitverpflichteten, der den Unterhalt gewährt hat, diejenigen Einwendungen entgegensetzen kann, welche zur Zeit des Forderungsübergangs gegen den Unterhaltsgläubiger bestanden. Eine solche Einwendung kann namentlich aus § 1613 hergeleitet werden. Der übergegangene Unterhaltsanspruch kann daher vom Zweitverpflichteten gegen seinen Vormann für die Vergangenheit nur geltend gemacht werden, wenn dieser in Verzug gesetzt oder der Unterhaltsanspruch gegen ihn rechtshängig geworden ist.[11])

Zur Sicherung des Unterhaltsanspruches des Berechtigten bestimmt das Gesetz in § 1607 Abs. 2 Satz 3, daß der Forderungsübergang nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden darf. Dies wäre z. B. der Fall, wenn die Befriedigung des neuen Gläubigers den Erstverpflichteten außerstande setzen würde, dem Berechtigten den Unterhalt für die Zukunft zu gewähren. Der Unterhaltsanspruch des Berechtigten soll durch den Forderungsübergang nicht benachteiligt werden. Dieser kann daher, wenn der Zweitverpflichtete in Ausübung des ihm nach §§ 412, 402 zustehenden Rechtes die Auslieferung der im Besitz des Berechtigten befindlichen, die Unterhaltspflicht des Erstverpflichteten beweisenden Urkunden verlangt, die Herausgabe der Urkunden verweigern, weil er sie zur Geltendmachung seines Unterhaltsanspruchs gegen den Erstverpflichteten auch fernerhin braucht. Auch wenn er die Urkunden in anderen Angelegenheiten als Beweismittel noch braucht, wird er ihre Herausgabe verweigern können. Denn hierin würde man einen Nachteil für den Berechtigten im Sinne des § 1607 Abs. 2 Satz 3 zu sehen haben. Der durch Geltendmachung des Forderungsübergangs dem Berechtigten drohende Nachteil muß aber m. E. auf dem Rechtsgebiet liegen. Nachteile in anderen Beziehungen kommen nicht in Betracht. Deshalb darf der Unterhaltsbedürftige

---

[11]) Staudinger § 1607 Anm. 6 b γ; Planck § 1607 Anm. 5; and. A. RGKomm. § 1607 Anm. 2.

die Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Urkunde über den Forderungsübergang, die der Zweitverpflichtete gemäß §§ 412, 403 verlangen kann, nicht aus dem Grunde verweigern, weil er sich dadurch vermutlich mit dem Erstverpflichteten entzweien würde.[12]) Eine solche Verfeindung ist kein Rechtsnachteil.

Da nach § 1607 Abs. 2 Satz 2 die Unterhaltsforderung des Bedürftigen gegen den Erstverpflichteten als solche auf den Zweitverpflichteten „übergeht", insoweit dieser den Unterhalt gewährt hat, ist auch der übergegangene Anspruch noch ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch, und es finden auf ihn die für gesetzliche Unterhaltsansprüche geltenden Sonderbestimmungen, insbesondere die Pfändungsprivilegien (§ 850 ZPO.) Anwendung.[13])

IV. In gleicher Weise geht der Unterhaltsanspruch eines bedürftigen Ehegatten gegen seinen nicht oder schwer belangbaren Ehegatten auf den nachhaftenden unterhaltspflichtigen Verwandten über, soweit dieser den Unterhalt gewährt hat. Der Übergang darf ebenfalls nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten in der unter III geschilderten Weise geltend gemacht werden (§ 1608 Abs. 1 Satz 3).

V. Ein Ersatzanspruch ist dem Unterhaltspflichtigen schließlich noch gegeben, wenn er nach § 1615 Abs. 2 zur Bezahlung der Beerdigungskosten des Bedürftigen herangezogen worden ist, weil diese nicht vom Erben zu erlangen waren. Zur Tragung der Beerdigungskosten ist dieser in erster Linie verpflichtet. Der Unterhaltspflichtige kann also von ihm Ersatz der Beerdigungskosten verlangen, wenn er nicht die Erbschaft ausgeschlagen oder seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt hat. Im Falle eines Nachlaßkonkurses sind die Beerdigungskosten Masseschulden.[14])

---

[12]) And. A. Opet S. 117, der die Gefahr einer Entzweiung mit dem Erstverpflichteten als Nachteil im Sinne von § 1607 Abs. 2 Satz 3 ansieht.

[13]) So Stein § 850 Anm. IV, 2; and. A. Staudinger § 1607 Anm. 6e; vgl. § 18 IV u. VI.

[14]) § 224 Nr. 2 KO.

§ 15.

Begünstigung der Erfüllung der Unterhaltspflicht und Nachteile wegen ihrer Verletzung.

I. Die Erfüllung der Unterhaltspflicht wird durch mehrere Bestimmungen des Gesetzes gefördert.

1. Der Schenker kann die Erfüllung des Schenkversprechens verweigern, wenn er durch dessen Erfüllung bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen die Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltsverbindlichkeiten gefährdet (§ 519 Abs. 1).

2. Nach Vollziehung der Schenkung kann er, wenn er außerstande ist, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten oder Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, vom Beschenkten Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen (§ 528 Abs. 1).

3. Der Beschenkte kann aber die Herausgabe des Geschenkes verweigern, wenn er hierdurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen nicht mehr seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt haben würde und die Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten gefährden würde (§ 529 Abs. 2).

4. Derjenige, welcher obwohl ohne Verschulden aus Billigkeitsgründen zum Schadensersatz verpflichtet ist, darf durch die Schadloshaltung des Verletzten nicht der Mittel beraubt werden, deren er zur Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltsverbindlichkeiten bedarf (§ 829).

5. Gewährt ein nicht unterhaltspflichtiger Dritter als Geschäftsführer ohne Auftrag dem Bedürftigen den Unterhalt, so kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des zur Unterhaltsleistung gesetzlich verpflichteten Geschäftsherrn nicht in Betracht. Der Geschäftsführer kann, auch wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht, Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§§ 679, 683).

6. Die Zwangsvollstreckung ist im Interesse der Erfüllung der dem Schuldner obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten

gewissen Beschränkungen unterworfen (§§ 850 Abs. 1 Nr. 3, 861 bis 863 ZPO.).[1])

7. Aus dem Wesen der Unterhaltspflicht erklärt sich, daß die Alimentenforderungen unpfändbar sind (§ 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.).[2]) Weil sie unpfändbar sind, können sie nicht abgetreten werden, kann gegen sie nicht aufgerechnet werden, können sie nicht Gegenstand der Bestellung eines Nießbrauches oder Pfandrechtes sein.[3])

II. Wie das Gesetz die Erfüllung der Unterhaltspflicht in den genannten Fällen vor der Befriedigung anderer Forderungen begünstigt, droht es andrerseits dem Unterhaltspflichtigen, der seine Verbindlichkeit *nicht erfüllt*, gewisse *Nachteile* an.

1. So kann dem unterhaltspflichtigen Abkömmling oder Elternteil, der böswillig seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht genügt, von dem unterhaltsberechtigten Erblasser der Pflichtteil entzogen werden (§§ 2333 Nr. 4, 2334). Dieses Recht steht dem unterhaltsberechtigten Erblasser aber nur gegenüber seinen Abkömmlingen und seinen Eltern, nicht gegenüber den weiteren Voreltern zu.

2. Das Strafgesetz bedroht in § 361 Abs. 1 Nr. 10 denjenigen leistungsfähigen Unterhaltspflichtigen, der trotz Aufforderung der zuständigen Behörde sich der Unterhaltspflicht derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß, mit Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mk.

3. Ebenso wird nach dem Strafgesetz derjenige mit Haft bestraft, welcher sich dem Spiele, Trunke oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand gerät, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß (§ 361 Abs. 1 Nr. 5 StGB.).

4. Dagegen ist Verletzung der Pflicht, Unterhalt zu gewähren, **nicht** der Grund, weshalb dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Verwaltung und Nutznießung am nichtfreien Kindesvermögen oder dem Ehemann beim gesetzlichen Güterstande die Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute entzogen werden oder

---

[1]) vgl. § 18 V.
[2]) vgl. § 18 IV.
[3]) §§ 400, 394, 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2.

endlich bei Gütergemeinschaftsrecht die Ehefrau oder die anteilsberechtigten Abkömmlinge Aufhebung der Gütergemeinschaft verlangen können.[4]) Von der Pflicht, Unterhalt zu gewähren, ist nämlich zu scheiden die Pflicht[5])

a) des Ehemanns bei Verwaltungsgemeinschaft, den Reinertrag des eingebrachten Gutes für den Unterhalt der Frau und gemeinschaftlichen Abkömmlinge,

b) des Ehemanns bezüglich überlebenden Ehegatten bei Gütergemeinschaft, das Gesamtgut für den Unterhalt der Frau und gemeinschaftlichen Abkömmlinge, beziehentlich nur der letzteren,

c) des Inhabers der elterlichen Gewalt, die Nutzungen des nichtfreien Kindesvermögens für den Unterhalt der minderjährigen in der elterlichen Gewalt stehenden Kinder

zu **verwenden.**[6]) Diese Vorschriften begründen nicht eine gesetzliche Unterhaltspflicht, sondern setzen das Bestehen einer solchen voraus. Den genannten Personen wird hierdurch die Pflicht auferlegt, mit den erwähnten Mitteln den Unterhalt für die Berechtigten bereitzustellen. Hiermit kommt das dem Familienrecht eigentümliche Moment der Sorge zum Ausdruck, welches der Unterhaltspflicht an sich ganz und gar fremd ist.[7]) Eine Verletzung dieser aus der Verwaltungstätigkeit sich ergebenden Pflicht kann dazu führen, daß den verwaltungsberechtigten Personen das Recht der Verwaltung und Nutznießung entzogen wird. Die bewiesene und für die Zukunft zu befürchtende Unzuverlässigkeit der Personen, die die familienrechtliche Verwaltung

---

[4]) §§ 1666 Abs. 2, 1418 Abs. 1 Nr. 2, 1468 Nr. 3, 1542, 1549, 1495 Nr. 3.

[5]) vgl. § 2 a. E.

[6]) §§ 1389 Abs. 2, 1458, 1487 Abs. 1. Für den Inhaber der elterlichen Gewalt ist eine ausdrückliche Bestimmung darüber im Gesetz nicht getroffen. Doch diese familienrechtliche Pflicht ergibt sich daraus, daß nach § 1655 Abs 2 die Unterhaltskosten des Kindes, soweit sie dem Vater zufallen, aus den Nutzungen des nichtfreien Kindesvermögens entnommen werden können für den Fall, daß die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder diesem die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen ist, und ferner daraus, daß die Mutter vor dem Vater unterhaltspflichtig ist, wenn ihr die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht (§ 1606 Abs. 2).

[7]) vgl. § 2.

ausüben, ist der Grund, weshalb sie ihrer Verwaltungstätigkeit verlustig gehen können, nicht aber die Verletzung der von jener familienrechtlichen Pflicht durchaus unabhängigen Verpflichtung, den in Frage stehenden Personen den Unterhalt zu gewähren. Dies erhellt besonders aus der Bestimmung des § 1418 Abs. 1 Nr. 2, wonach die Ehefrau bei der Verwaltungsgemeinschaft auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung schon dann klagen kann — weil die Unterhaltspflicht als verletzt anzusehen ist —, wenn sie nebst ihren gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens den Unterhalt bekommen hat, der ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde, während bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht der tatsächliche Erwerb berücksichtigt wird.[8])

Fünftes Kapitel.

Rechtsverwirklichung der Unterhaltspflicht und Verhältnis der privatrechtlichen zur öffentlichrechtlichen Unterhaltspflicht.

I. Rechtsverwirklichung der Unterhaltspflicht.

§ 16.

Gerichtliche Geltendmachung der Unterhaltspflicht.

I. Jede Verurteilung zur Leistung setzt einen befriedigungsbedürftigen Anspruch voraus. Grundsätzlich kann daher nur ein fälliger Anspruch klageweise geltend gemacht werden. Wenigstens muß er im Zeitpunkt des Urteils fällig sein. Entsprechend der Eigenart der Unterhaltspflicht ist aber in der Zivilprozeßordnung auch eine Geltendmachung der Unterhaltspflicht für die Zukunft zugelassen. Nach § 258 ZPO. kann bei wiederkehrenden Leistungen auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Ent-

[8]) Reerink S. 715 ff.

richtung erhoben werden.[1] [2]) Der Zweck dieser Vorschrift der Zivilprozeßordnung ist vor allem, einer fortdauernden Wiederholung von Rechtsstreitigkeiten, welche denselben Streitgegenstand betreffen, vorzubeugen.[3]) Der Unterhaltsberechtigte wird durch Zulassung dieser Klage in den Stand gesetzt, sofort mit der Vollstreckung vorzugehen, wenn die einzelne Unterhaltsrate fällig ist. Er wird hierdurch gegenüber anderen Gläubigern bevorzugt und ist auch dem Schuldner gegenüber im Vorteil in Ansehung der Erlöschungsgründe, die zwischen Verurteilung und Fälligkeit eintreten. Letzterer kann diese nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend machen.

Wenn auch der Unterhaltsberechtigte Klage auf künftige Entrichtung der Unterhaltsleistungen erheben kann, ohne daß eine Unterhaltsrate fällig zu sein braucht, so soll hiermit jedoch nicht gesagt sein, daß schon ein Verwandter, der vielleicht später einmal unterhaltsberechtigt wird, eine solche Klage gegen den vermutlich dann Unterhaltspflichtigen anstrengen kann. Sondern zur Aktivlegitimation des Klägers gehört, daß er unterhaltsberechtigt ist. Es braucht nur nicht zur Zeit der Klageerhebung und auch Urteilsverkündung eine einzelne Unterhaltsrate fällig zu sein.

II. Für die Entstehung und den Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflicht sind die jeweiligen Verhältnisse maßgebend, in denen sich der Unterhaltsberechtigte und Unterhaltspflichtige befinden. Eine Änderung in den Verhältnissen, die für die Festsetzung des Unterhalts in bestimmter Höhe ausschlaggebend waren, muß daher auch eine Veränderung der Unterhaltsleistungen mit sich bringen. Es entspricht daher für solche Fälle, in denen eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden Unterhaltsleistungen gemäß § 258 ZPO. ergangen ist, einem Gebote der Billigkeit, jedem Teile das Recht zu geben, eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen.[4]) Die Zivilprozeßordnung hat diesen Umständen in § 323 durch die sogen. **Umwandlungsklage** Rechnung getragen.

---

[1]) Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich § 258 Anm. 1.
[2]) Seuffert, Komm. z. ZPO. § 258 Anm. 1.
[3]) Hahn, Die ges. Mat. zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 100.
[4]) Hahn S. 103.

Die Voraussetzungen dieser Klage sind:

1. Der Unterhaltsschuldner muß zur Entrichtung von künftig fällig werdenden Unterhaltsbeträgen verurteilt worden sein. Ist der Berechtigte mit seiner Klage abgewiesen worden, so liegt keine Verurteilung des Schuldners vor. Eine Abänderung des Urteils im Wege der Umwandlungsklage ist daher unmöglich. Unter Umständen wird der Unterhaltsberechtigte hier eine neue, von dem früheren Klaggrunde unabhängige Klage auf Unterhalt anstrengen können, wenn er nämlich mit seiner ersten Klage deshalb abgewiesen worden war, weil er damals dem Beklagten gegenüber nicht unterhaltsberechtigt war. Es mangelte z. B. diesem die Leistungsfähigkeit oder der Kläger selbst war nicht bedürftig im Sinne des Gesetzes. Anders wenn er aus dem Grunde abgewiesen war, weil er mit dem Beklagten nicht in gerader Linie verwandt war. Diese Entscheidung ist endgültig, weil der Mangel für die Entstehung der Unterhaltspflicht nicht behoben werden kann.

2. Dem Unterhaltsschuldner muß durch ein Urteil die Entrichtung der Unterhaltsleistungen auferlegt sein. Gleichgültig ist, ob dies auf Grund streitiger Verhandlung oder im Anerkenntnis- oder Versäumnisverfahren ergangen ist. Im letzteren Falle darf allerdings das Urteil nicht mehr mittels Einspruchs anfechtbar sein, wenn die Umwandlungsklage zulässig sein soll. Die Abänderungsklage des § 323 ZPO. ist also nicht gegeben, wenn sich der Unterhaltsschuldner durch gerichtlichen oder im Sühnetermin vor dem Amtsgericht abgeschlossenen Vergleich oder in einer gerichtlichen oder notariellen gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. ausgestellten Urkunde zur Unterhaltsgewährung für die Zukunft verpflichtet hat. In diesen Fällen kann der Unterhaltsberechtigte, weil ein Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ungültig ist,[5]) unter der Voraussetzung, daß der Verpflichtete leistungsfähig ist, bei einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse, die eine Erweiterung der Unterhaltspflicht bewirken, ohne Rücksicht auf die vertragsmäßige Verpflichtung stets den vollen Unterhalt verlangen. Der Verpflichtete kann eine Herabminderung

[5]) § 1614 Abs. 1; vgl. auch § 13 II.

der Unterhaltspflicht nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen oder durch Anfechtung seiner Willenserklärung wegen eines Willensmangels, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit gegeben sind. Eine Verurteilung im Sinne des § 323 liegt schließlich auch nicht vor, wenn der Unterhaltspflichtige durch einstweilige Verfügung zur Unterhaltsgewährung verurteilt ist. Eine Veränderung der Umstände kann hier nur im Wege des § 927 ZPO. geltend gemacht werden.

3. Zur Erhebung der Abänderungsklage ist weiterhin erforderlich, daß eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, die in dem anzufechtenden Urteile für den Grund, Umfang oder die Dauer der Unterhaltspflicht maßgebend waren. Wesentlich ist die Änderung der Verhältnisse, wenn sie bewirkt, daß bei ihrem Vorliegen zur Zeit der ersten Urteilsfällung eine andere Entscheidung ergangen wäre. Wann dies der Fall ist, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Geändert müssen sich haben die Lebensverhältnisse des Berechtigten oder des Verpflichteten oder ihre Beziehungen zueinander. So mindert die Abnahme der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten den Anspruch des Berechtigten in gleicher Weise wie die Zunahme der Erwerbsfähigkeit des Berechtigten. Tritt an Stelle des verurteilten Unterhaltspflichtigen ein vorhaftender, voll leistungsfähiger Verwandter, so bewirkt die Änderung der Verhältnisse sogar eine völlige Aufhebung der Unterhaltspflicht. Durch eine Verfehlung des Berechtigten kann der Unterhaltsanspruch auf das Notdürftige beschränkt und umgekehrt durch Verzeihung der Verfehlung der Unterhaltsanspruch wieder auf das Standesgemäße erhöht werden. Da der Richter bei Festsetzung der Unterhaltsrenten auch die voraussichtliche zukünftige Gestaltung der Dinge zu berücksichtigen hat, z. B. die zunehmende Erwerbsfähigkeit eines unterhaltsberechtigten Kindes, so stellt sich die unvorhergesehene Nichtveränderung, in unserem Falle die gleichbleibende Erwerbsunfähigkeit des Kindes, als Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 323 ZPO. dar, während die vorhergesehene zunehmende Erwerbsfähigkeit des Kindes keine Änderung der Verhältnisse bedeuten würde.[6]) Nicht Veränderung der

[6]) Jaeger, Felix, Die Umwandlungsklage im deutschen Haftrechte S. 10.

Lebensverhältnisse der Beteiligten oder ihrer Beziehungen zueinander und daher auch nicht Änderung der Verhältnisse im Sinne von § 323 ZPO. liegt vor, wenn Tatsachen, welche unmittelbar auf den Unterhaltsanspruch einwirken, dessen Wegfall zur Folge haben.[7]) Die Abänderungsklage ist daher nicht gegeben, wenn die Unterhaltspflicht durch den Tod des Berechtigten oder durch Gesetzgebungsakt[8]) zum Erlöschen kommt. Eine Änderung der Beziehungen zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten oder eine Änderung ihrer Lebensverhältnisse findet hier nicht statt. Die Änderung der Tatsachen kann hier stets nur vom Schuldner, und zwar im Wege der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. geltend gemacht werden.

4. Die Änderung der Verhältnisse muß schließlich nachträglich eingetreten sein. Die Abänderungsklage kann nur auf Gründe gestützt werden, die erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung entstanden sind, in der eine Erweiterung des Klagantrages oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen. Entscheidend ist der Eintritt nach dem Schlusse der letzten Tatsachenverhandlung, nicht der Kenntnis von der Änderung zu diesem Zeitpunkte.[9]) Es kann also derjenige, dem die Änderung der Verhältnisse zugute kommt, sie nicht mehr im Wege der Abänderungsklage geltend machen, wenn sie vor Schluß der letzten Tatsachenverhandlung eingetreten, ihm aber nicht bekannt war.

5. Zweifelhaft kann sein, ob das mit der Abänderungsklage anzufechtende Urteil rechtskräftig sein muß oder nicht. Die Stellung der Abänderungsklage im Gesetz bei den Vorschriften über die Rechtskraft scheint darauf hinzuweisen, daß sie ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt.[10]) Allein der Wortlaut des Gesetzes ergibt das Gegenteil. Das Gesetz sagt in § 323 Abs. 2, daß die

---

[7]) Reerink S. 735; Seuffert, Komm. z. ZPO. § 323 Anm. 3; and. A. Stein § 323 Anm. II, 3, der auch bei Änderung der Gesetzgebung die Abänderungsklage geben will.

[8]) Vom 1. 1. 1900 ab ist z. B. die Unterhaltspflicht zwischen Geschwistern aufgehoben worden.

[9]) Stein § 323 Anm. 4; Reerink S. 736; and. A. Felix Jaeger S. 15.

[10]) So Felix Jaeger S. 17 ff.

Abänderungsklage unzulässig ist, wenn die Gründe, auf die sie gestützt wird, noch durch Einspruch geltend gemacht werden können. Hieraus ist zu entnehmen, daß die Möglichkeit, die Gründe, auf welche die Abänderungsklage gestützt wird, in anderer Weise als durch Einspruch geltend zu machen, die Zulässigkeit der Abänderungsklage nicht ausschließt. Die Abänderungsklage ist also — von den Versäumnisurteilen abgesehen — auch gegen noch nicht rechtskräftige Urteile gegeben.[11]) Die Anfechtbarkeit des Urteils mittels Berufung oder Revision schließt die Abänderungsklage nicht aus. Für die Revision ist dies außerdem deshalb zweifellos, weil in der Revisionsinstanz keine neuen Tatsachen vorgebracht werden können.[12]) Ja sogar die Einlegung der Revision steht der Erhebung der Abänderungsklage nicht entgegen, weil letztere ein Mehr bedeutet. Was die Berufung anbetrifft, so ist zu berücksichtigen, daß in ihr neue Angriffs- und Verteidigungsmittel unbeschränkt zulässig sind. Solange das Urteil daher mit Berufung anfechtbar ist, hat jede Partei die Wahl, ob sie die neuen Gründe durch Berufung oder Abänderungsklage geltend machen will. Ist Berufung eingelegt, so kann während des Verfahrens in der Berufungsinstanz die Abänderungsklage nicht mehr erhoben werden. Es würde ihr gegenüber die Einrede der Rechtshängigkeit begründet sein. Sie kann in diesem Falle nur auf eine nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingetretene Änderung gestützt werden. Ist andrerseits zunächst die Abänderungsklage erhoben, so wird die Einlegung der Berufung nicht ausgeschlossen, weil der Berufungskläger nicht auf die nachträglich eingetretenen Änderungen der Verhältnisse angewiesen ist, sondern auch die vor der letzten mündlichen Verhandlung entstandenen Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen kann. Die Gründe, auf welche die Abänderungsklage gestützt ist, können allerdings in der Berufungsinstanz dann nicht mehr vorgebracht werden, weil ihnen gegenüber die Einrede der Rechtshängigkeit begründet ist. Die Abänderungsklage wird aber hier nicht mit Einlegung der Berufung nachträglich wegen

---

[11]) Reerink S. 736 f.; Stein § 323 Anm. II, 4; Seuffert § 323 Anm. 5 b.
[12]) § 561 ZPO.

mangelnden Rechtsschutzinteresses unzulässig, wie dies Seuffert[13]) annimmt. Denn das Rechtsschutzinteresse entfällt nicht schon deshalb, weil das Urteil noch in anderer Weise angegriffen werden kann.[14]) Die Abänderungsklage wird zwar meist bis zur Entscheidung der Berufungsklage ausgesetzt werden. Es ist dies aber nicht unbedingt notwendig, denn die Aussetzung kann, aber muß nicht vom Gericht gemäß § 148 ZPO. angeordnet werden.

Die Abänderung des Urteils darf, wenn Abänderungsklage erhoben ist, nur für die Zeit nach Klagerhebung erfolgen (§ 323 Abs. 3 ZPO.). Zu dieser Vorschrift hat, wie die Begründung zur Novelle der Zivilprozeßordnung sagt,[15]) die Erwägung geführt, daß die Ermittelung des Zeitpunktes, in welchem die Änderung der maßgebenden Verhältnisse tatsächlich eingetreten ist, meist mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft sein wird. Es darf also im Urteile eine Änderung für die Zeit vor Klagerhebung nicht ausgesprochen werden. Dagegen ist es möglich, sie für einen Zeitpunkt nach der Klagerhebung zu bestimmen, wenn jene erst später eingetreten ist.[16])

III. Außer der Abänderungsklage kommt für die Geltendmachung einer Änderung in den Verhältnissen, die für die Festsetzung der Unterhaltsleistungen in bestimmter Höhe ausschlaggebend waren, noch die **Vollstreckungsgegenklage** des § 767 ZPO. in Betracht. Sie ist vor allen Dingen für die Fälle von Bedeutung, in denen der Unterhaltsschuldner nicht auf Grund eines Urteils, sondern durch einen Vergleich oder eine gerichtliche oder notarielle gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. ausgestellte Urkunde zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet ist. In diesen Fällen ist die Abänderungsklage des § 323 nicht gegeben, da diese nur gegen Urteile zulässig ist. Die Vollstreckungsgegenklage kann also mit der Abänderungsklage dann konkurrieren, wenn sie gegen einen urteilsmäßig festgestellten Unterhaltsanspruch gerichtet ist. Sie hat in diesen Fällen mit der Abänderungsklage gemein,

---

[13]) a. a. O. § 767 Anm. 4 b.
[14]) Reerink S. 737 Anm. 70.
[15]) Hahn S. 104.
[16]) Stein § 323 Anm. III; Seuffert § 323 Anm. 7.

daß sie wie jene nur auf Gründe gestützt werden kann, die nach dem Schlusse der letzten Tatsachenverhandlung in dem ersten Verfahren entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Entscheidend ist in beiden Klagen der tatsächliche Eintritt der Änderung in den Verhältnissen nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, nicht der Umstand, ob derjenige, dem die Änderung zugute kommt, sie erst nachträglich erfahren hat. Beide Klagen verlangen nicht Rechtskraft des anzufechtenden Urteils, sondern der Unterhaltsschuldner hat bei der Vollstreckungsgegenklage und jede der beiden Parteien bei der Abänderungsklage die Wahl zwischen Berufung und Vollstreckungsgegen- bezw. Abänderungsklage, wenn der Einwendungsgrund im Laufe der Berufungsfrist entsteht. In beiden Fällen kann zunächst Vollstreckungsgegen- oder Abänderungsklage erhoben werden, und es wird dadurch nicht die Einlegung der Berufung ausgeschlossen, denn im Berufungsverfahren können beliebige Verteidigungsmittel vorgebracht werden, und der Berufungskläger ist nicht auf die nachträglich entstandenen Einwendungen beschränkt.[17]) Die Berufung ist der umfassendere Rechtsbehelf. Schließlich wollen sowohl die Vollstreckungsgegenklage als auch die Abänderungsklage nicht die frühere Entscheidung als zu Unrecht ergangen anfechten, sondern sie wollen beide diese mit Rücksicht auf die veränderte Rechtslage in bezug auf ihre weitere Wirksamkeit angreifen.

Im übrigen gelten aber bezüglich ihrer Voraussetzungen, Ziele und Zuständigkeit sehr verschiedene Bestimmungen.

1. Während mit der Abänderungsklage sowohl der Unterhaltsberechtigte eine Erhöhung als auch der Unterhaltspflichtige eine Herabminderung der Unterhaltspflicht geltend machen kann, ist die Vollstreckungsgegenklage stets nur dem Unterhaltsschuldner gegeben. Wenn auch insoweit die Vollstreckungsgegenklage ein beschränkteres Anwendungsgebiet hat, so hat sie andrerseits ein bedeutend umfangreicheres Klagfundament als die Abänderungsklage aufzuweisen. Mit letzterer können nur urteilsmäßig festgestellte Entscheidungen angefochten werden. Die Vollstreckungsgegenklage ist dagegen auch gegeben, wenn die Unter-

[17]) vgl. oben II, 5.

haltspflicht durch einen gerichtlichen oder im Sühnetermin vor dem Amtsgericht abgeschlossenen Vergleich oder durch eine gerichtliche oder notarielle, gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. ausgestellte Urkunde festgesetzt worden ist.[18]) Und während die Abänderungsklage nur erhoben werden kann bei einer wesentlichen Änderung in den Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten oder Verpflichteten oder in den Beziehungen beider zueinander, können mit der Vollstreckungsgegenklage alle sonstigen die Unterhaltspflicht selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden. Besonders sind von diesen zu erwähnen die die Unterhaltspflicht unmittelbar beendigenden Tatsachen. Es ist z. B. die Unterhaltspflicht durch Gesetzesakt, wie durch das Bürgerliche Gesetzbuch die der Geschwister aufgehoben worden, oder der Unterhaltsberechtigte ist gestorben, oder es ist eine unterhaltspflichtige Ehefrau, die mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft gelebt hat, gestorben. Während der Ehe war in diesem Falle der Ehemann persönlich den Verwandten der Ehefrau infolge des Güterrechtsverhältnisses unterhaltspflichtig.[19]) Mit ihrem Tode entfällt seine Unterhaltspflicht, auch wenn er dazu rechtskräftig verurteilt war. Diese Veränderung kann er nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage,[20]) nicht auch der Abänderungsklage geltend machen. Ein weiterer Unterschied zwischen Abänderungs- und Vollstreckungsgegenklage besteht darin, daß nach § 767 Abs. 3 ZPO. der Unterhaltsschuldner alle Einwendungen gegen den festgestellten Anspruch in der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen hat, welche er zur Zeit der Klagerhebung geltend machen konnte. Eine entsprechende Be-

---

[18]) Ist der mit der Vollstreckungsgegenklage anzufechtende, vollstreckbare Titel eine gerichtliche oder notarielle Urkunde, so können Einwendungen ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung geltend gemacht werden (§ 797 Abs. 4 ZPO.). Dasselbe gilt gegenüber einem gerichtlichen oder im Sühnetermin vor dem Amtsgerichte geschlossenen Vergleich, obwohl dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist. Die beschränkende Bestimmung des § 767 Abs 2 ZPO greift nur gegenüber urteilsmäßig festgestellten Unterhaltsansprüchen Platz und hat ihren Grund in der Verbindlichkeit des richterlichen Urteils, d. h. seiner Rechtskraft. Vergleiche sind aber einer Rechtskraft nicht fähig.

[19]) § 1459 Abs. 2.

[20]) OLG. Hamburg v. 5. 5. 1903 in OLGE. Bd. 7 S. 53 und v. 21. 1. 1903 in SeuffArch. Bd. 59 Nr. 106.

stimmung ist für die Abänderungsklage nicht getroffen. Es kann deshalb in einer ersten Abänderungsklage zunächst eine Entscheidung über eine Einwendung gefällt werden, und eine zweite auf § 323 ZPO. gestützte Klage kann auf eine andere Veränderung gestützt werden, die vor Erhebung der ersten Abänderungsklage entstanden ist. Das ist bei der Vollstreckungsgegenklage unmöglich. Der Sinn der Vorschrift des § 767 Abs. 3 ist nun aber nicht, daß die Einwendungen, welche nicht in der Klagschrift enthalten sind, endgültig ausgeschlossen sein sollen, sondern der Sinn ist, daß der Schuldner alle Einwendungen in einer,[21]) nicht in mehreren Klagen geltend machen soll. Eine Verschleppung und Vervielfältigung der Prozesse soll vermieden werden. Deshalb kann der Schuldner im Wege zulässiger Klagänderung oder Klagerweiterung[22]) früher entstandene, unbekannte Einwendungen nachbringen.

Nicht ist dagegen Voraussetzung für die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage, daß die Zwangsvollstreckung schon begonnen hat. Denn die Vollstreckungsgegenklage bezweckt nicht die Unzulässigkeit einer einzelnen Vollstreckungsmaßregel festzustellen, sondern die der Vollstreckbarkeit überhaupt. Hierfür besteht aber Bedürfnis wie Möglichkeit schon von dem Vorhandensein des Titels an.[23]) Eine Begründung des Feststellungsinteresses, wenn vor Beginn der Zwangsvollstreckung geklagt wird, wie dies Seuffert[24]) verlangt, ist nicht erforderlich. Ausgeschlossen ist die Vollstreckungsgegenklage nach Beendigung der Zwangsvollstreckung, weil sie dann keinen Sinn mehr hat.

2. Die Vollstreckungsgegenklage begehrt nicht, wie die Abänderungsklage, eine Abänderung des früheren Urteils, sondern sie will die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem unveränderten Urteil festgestellt wissen. Mit der Abänderungsklage kann ferner nur eine Änderung des Urteils für die Zeit nach Klagerhebung erwirkt werden, während mit der Vollstreckungsgegenklage die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung auch wegen einer bereits vor Erhebung dieser Klage eingetretenen

[21]) RG. v. 15. 6. 1903, Bd. 55 S. 101.
[22]) §§ 264, 268, 529 ZPO.
[23]) Stein § 767 Anm. III.
[24]) a. a. O. § 767 Anm. 6 a.

Änderung in den Verhältnissen geltend gemacht werden kann. Mit Rücksicht auf ihre verschiedenen Ziele sind Abänderungs- und Vollstreckungsgegenklage nebeneinander denkbar. Hat der Unterhaltsschuldner zunächst die Abänderungsklage erhoben, so steht der späteren Erhebung der Vollstreckungsgegenklage nicht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen, da der Streitgegenstand der beiden Prozesse nicht derselbe ist. Er wird mit letzterer insbesondere häufig Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung für die Zeit vor Erhebung der Abänderungsklage verlangen.

3. Für die Vollstreckungsgegenklage ist ausschließlich zuständig das Prozeßgericht erster Instanz (§§ 767 Abs. 1, 802 ZPO.). Wird Vollstreckungsgegenklage nicht gegen ein Urteil, sondern gegen eine Unterhaltsverbindlichkeit aus einer vollstreckbaren gerichtlichen oder notariellen Urkunde erhoben, so ist Gericht der Vollstreckungsgegenklage dasjenige, bei welchem der Unterhaltsschuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, oder in Ermangelung desselben das Gericht, in dessen Bezirke sich Vermögen des Schuldners befindet (§ 797 Abs. 5 ZPO.). Bei Prozeßvergleichen ist zuständig für die Vollstreckungsgegenklage das Gericht, bei dem der durch den Vergleich erledigte Prozeß in erster Instanz anhängig war, im Falle eines Sühnevergleichs das Amtsgericht, vor dem er aufgenommen worden ist. Solche Vergleiche sind gemäß §§ 795, 767 Abs. 1 ZPO. zu behandeln,[25]) weil der § 797 ZPO. auf sie nicht anwendbar ist. Für die Abänderungsklage sind dagegen besondere Vorschriften über die Zuständigkeit nicht gegeben. Nach allgemeinen Vorschriften ist sie daher bei dem Gericht zu erheben, bei dem derjenige, gegen den sie gerichtet ist, seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, in Ermangelung dessen bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich Vermögen dieses Beklagten befindet.

IV. Im **Konkurse** können die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der ehelichen Verwandten, soweit sie gegen den Gemeinschuldner begründet sind, für die Zukunft **nicht** geltend gemacht werden (§ 3 Abs. 2 KO.). Diese Bestimmung des Gesetzes er-

[25]) Stein § 794 Anm. I u. II, 4.

klärt sich aus dem Wesen der Unterhaltspflicht. Einmal entstanden, bildet sie nicht eine einheitliche Verbindlichkeit, auf Grund deren die einzelnen Unterhaltsleistungen zu gewähren sind, sondern die Unterhaltspflicht entsteht fort und fort neu auf der Grundlage familienrechtlicher Angehörigkeit, wenn der Unterhaltsberechtigte bedürftig, der Verpflichtete leistungsfähig ist. Für die Zukunft ist ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung deshalb überhaupt nicht, auch nicht als bedingtes Forderungsrecht begründet. Ein Stadium der „latenten" Unterhaltspflicht, der ein solches der Betätigung gegenüberstehen soll, gibt es nicht.[26]) Zur Zeit der Konkurseröffnung sind also gegen den unterhaltspflichtigen Gemeinschuldner die vielleicht in der Zukunft gegen ihn entstehenden gesetzlichen Unterhaltsansprüche seiner Verwandten noch nicht entstanden. Sie können daher nicht Konkursforderung sein. Dies hat die KO. in § 3 Abs. 2, um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, ausdrücklich festgestellt. Anders verhält es sich mit den im voraus zu bewirkenden, bei Eröffnung des Konkurses bereits fälligen Unterhaltsleistungen. Da der Anspruch auf den vollen für den Zeitabschnitt der Vorauszahlung[27]) zu entrichtenden Betrag mit dem Beginn dieses Zeitabschnitts bereits begründet und fällig ist, kann er im Konkurse des Unterhaltsschuldners als Konkursforderung angemeldet werden.[28])

Weil die Ansprüche auf zukünftigen Unterhalt keine Konkursforderungen sind, so kann sie der Unterhaltsberechtigte während des Konkurses in vollem Umfange gegenüber dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners geltend machen. Er kann sich insbesondere an diejenigen Mittel halten, die der Schuldner durch seine Erwerbstätigkeit, eine Erbschaft oder Schenkung erwirbt und auch an die dem Gemeinschuldner von den Konkursgläubigern oder dem Konkursverwalter nach §§ 132, 129 KO. bewilligte Unterstützung. In solche Gegenstände kann er sogar die Zwangsvollstreckung betreiben. Auch im Falle eines Zwangsvergleichs kann er den Gemeinschuldner, wenn er zu neuem Vermögen gelangt ist, auf den vollen Unterhalt in Anspruch nehmen. Die

---

[26]) vgl. § 2.

[27]) §§ 760 Abs. 3, 1612 Abs. 3.

[28]) Jaeger, Komm. z. KO. § 3 Anm. 35.

§§ 12, 14, 193 KO. finden auf Unterhaltsansprüche für die Zukunft keine Anwendung. Die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 KO., daß die Unterhaltspflicht für die Zukunft doch im Konkurse insoweit geltend gemacht werden kann, als der Gemeinschuldner als Erbe des Unterhaltspflichtigen für den Unterhalt aufzukommen hat, ist für die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten ohne Bedeutung, da diese mit dem Tode des Unterhaltspflichtigen stets erlischt.[29])

Anders verhält es sich mit den Unterhaltsansprüchen, soweit sie für die Vergangenheit geltend gemacht werden. Zwar kann grundsätzlich der Unterhaltsberechtigte für die Vergangenheit weder Erfüllung noch Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, aber doch steht ihm eine Nachforderung zu in dem Umfange, wie der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.[30]) Insoweit ist der Unterhaltsberechtigte mit seinen Ansprüchen, weil sie aus der Zeit vor dem Konkurse stammen, Konkursgläubiger und kann sie im Konkurse geltend machen. Die §§ 14, 193 KO. haben in diesem Falle für ihn Geltung.

V. Hat der Unterhaltsberechtigte seinen Unterhalt von mehreren nebeneinander Unterhaltspflichtigen zu verlangen, so braucht er sie nicht gemeinschaftlich zu verklagen. Sie stehen nicht im Verhältnisse einer Zwangsstreitgenossenschaft. Er wird jedoch gut tun, gegen sie gemeinschaftlich Klage zu erheben, um zu verhüten, daß infolge verschiedenartiger Entscheidungen die einzelnen Anteile so bemessen werden, daß er den vollen Unterhalt nicht erhält.

§ 17.

Die Beweislast.

Die Beweislast im Zivilprozesse ist unter die Parteien verteilt, d. h. der Kläger braucht nicht nachzuweisen, daß das von ihm behauptete Recht gegenwärtig unabgeschwächt besteht.

---

[29]) § 1615 Abs. 1; vgl. auch § 12 I, 3.

[30]) § 1613; vgl. § 13 I.

Das gewohnheitsrechtlich anerkannte Prinzip lautet vielmehr: wer ein Recht behauptet, hat dessen Entstehen, nicht auch dessen Fortbestehen zu behaupten und im Streitfalle zu beweisen. Die Entstehung eines Rechtes wird aber bewiesen durch Beibringung der nach materiellem Rechte für die Begründung desselben wesentlichen Tatsachen. Der Kläger hat sonach den Klagegrund, der Beklagte seine Einreden (deren Tatbestände), der Kläger die Repliken, der Beklagte die Dupliken zu beweisen usw. Auf die gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten angewendet, bedeutet dies, daß der Unterhaltsberechtigte als Kläger die drei für die Entstehung der Unterhaltspflicht erforderlichen Tatsachen — Verwandtschaft mit dem Verpflichteten in gerader Linie, eigene Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten — nachzuweisen hat, während es Aufgabe des beklagten Unterhaltspflichtigen ist, etwaige Einwendungen zu beweisen, daß z. B. ein vor dem Beklagten unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, oder daß der Kläger nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann. Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat jedoch das Gesetz die Beweislast in Ansehung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten in indirekter Regelung umgekehrt, so daß es nicht Sache des Unterhaltsberechtigten ist, nachzuweisen, daß der beklagte Unterhaltspflichtige leistungsfähig ist, sondern Sache des Unterhaltspflichtigen, zu beweisen, daß er leistungsunfähig ist.

1. Der Unterhaltsberechtigte hat also den Nachweis zu führen, daß er mit dem Verpflichteten in gerader Linie verwandt ist. Nimmt er gemäß § 1607 den Nach- oder Nebenverpflichteten auf Unterhalt in Anspruch, weil der in erster Linie unterhaltspflichtige Verwandte leistungsunfähig oder gegen ihn die Rechtsverfolgung erheblich erschwert oder ausgeschlossen ist, so braucht er zunächst nicht nachzuweisen, daß kein näherer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist.[1]) Es ist vielmehr Sache des Beklagten, geltend zu machen und darzutun, daß andere in erster Linie unterhaltspflichtige Verwandte vorhanden sind.

[1]) Kipp-Wolf S. 380 Anm. 27. And. A. Leonhard, Die Beweislast S. 425.

Erst jetzt trifft den unterhaltsberechtigten Kläger die Beweislast dafür, daß diese Verwandten leistungsunfähig und daher nicht unterhaltspflichtig sind,[2]) oder daß gegen sie die Rechtsverfolgung im Inlande erheblich erschwert oder ausgeschlossen und deshalb der Beklagte unterhaltspflichtig ist.[3]) Möglich ist nun, daß der Beklagte dagegen einwendet, der andere Verwandte habe seine Unterhaltspflicht bisher erfüllt oder der Unterhaltsberechtigte habe die Annahme der von dem in erster Linie unterhaltspflichtigen Verwandten angebotenen Unterhaltsleistungen zu Unrecht ausgeschlagen. Für diese Dupliken ist der Beklagte beweispflichtig. Es ist nicht Sache des unterhaltsberechtigten Klägers, nachzuweisen, daß der in erster Linie unterhaltspflichtige, im Inlande nicht belangbare Verwandte seine Unterhaltspflicht nicht erfüllt hat. Ihn trifft nur die Beweislast dafür, daß der Verwandte im Inlande nicht oder nur schwer erreichbar ist. Hat dieser trotzdem seine Unterhaltspflicht erfüllt, so ist dies ein Einwand, den der unterhaltspflichtige Beklagte geltend zu machen und zu beweisen hat.[4]) Nimmt ein bedürftiger Ehegatte auf Grund des § 1608 Abs. 2 u. 3 seine Verwandten auf Unterhalt in Anspruch, so trifft ihn auf den Einwand der Verwandten hin, daß der andere Ehegatte in erster Linie unterhaltspflichtig sei, die Beweislast dafür, daß dieser Ehegatte leistungsunfähig oder die Rechtsverfolgung gegen ihn ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist.

2. Der unterhaltsberechtigte Kläger hat ferner den Nachweis seiner Bedürftigkeit zu führen, weil sie eine rechtserzeugende Tatsache für den Unterhaltsanspruch ist. Abgesehen davon, daß dies dem Grundsatz über die Verteilung der Beweislast entspricht, hat nach den Motiven[5]) zu dieser Regelung der

---

[2]) RG. v. 28. 6. 1906 in SeuffBl. Bd. 72 S. 153 und RG. v. 18. 2. 1904, Bd. 57 S. 76.

[3]) Staudinger § 1607 Anm. 7; Planck § 1607 Anm. 9; RGKomm. § 1607 Anm. 4. And. A. Dernburg § 69 IV, der dem Beklagten die Beweislast dafür auferlegt, daß noch andere leistungsfähige, im Inland erreichbare Verwandte vorhanden sind.

[4]) RG. v. 6. 5. 1901 in JW. 1901 S. 481.

[5]) Bd. 4 S. 684; vgl. auch das erste der beiden in Anm. 2 erwähnten Urteile des Reichsgerichts.

Beweislast auch die Erwägung geführt, daß der Kläger eher in der Lage ist, die seine Bedürftigkeit begründenden Verhältnisse klarzulegen, als der Beklagte in der Lage ist, das Gegenteil, die aus den Verhältnissen des Klägers sich ergebende Nichtbedürftigkeit, zu beweisen. Der Kläger muß seine Erwerbs- und Vermögensverhältnisse so darlegen, daß das Gericht die Überzeugung von seiner Bedürftigkeit gewinnt. Etwaige Einwendungen des Beklagten, auf welche Art und Weise sich der Kläger den Unterhalt verschaffen könnte, hat der Kläger zu entkräften. Er muß auch die Höhe des von ihm beanspruchten Unterhalts angeben und nachweisen, ob der Unterhalt in dieser Höhe erforderlich ist. Es kommt dabei nicht darauf an, was er bisher zu seinem Unterhalte gebraucht hat, sondern darauf, was er mit Rücksicht auf seine Lebensstellung verbrauchen darf.[6]) Eine ins einzelnste gehende Berechnung ist allerdings nicht erforderlich. Hat sich der Kläger einer der im § 1611 aufgeführten Verfehlungen schuldig gemacht, und kann er deshalb nur den notdürftigen Unterhalt verlangen, so hat dies der unterhaltspflichtige Beklagte geltend zu machen und auch zu beweisen.[7])

Machen Kinder ihren Eltern gegenüber die gesteigerte Unterhaltspflicht des § 1602 Abs. 2 geltend, nehmen sie diese also in Anspruch, obwohl sie Vermögen besitzen, so haben sie, wenn die Eltern die Kinder auf ihr Vermögen verweisen wollen, darzutun, daß die Einkünfte aus dem freien Kindesvermögen und ihrem Arbeitserwerb zum Unterhalte nicht ausreichen.

3. Die letzte rechtserzeugende Tatsache für die Unterhaltspflicht — die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen — hat dagegen der den Unterhalt Fordernde nicht zu beweisen. Die herrschende Meinung im gemeinen Recht und noch der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch legte den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners als rechtsbegründende Tatsache der Unterhaltspflicht allerdings dem Kläger auf.[8]) Im Hinblick darauf jedoch, daß es für den Unterhaltsberechtigten

---

[6]) § 1610.

[7]) Staudinger § 1611 Anm. 4; Planck § 1611 Anm. 2, § 2336 Abs. 3.

[8]) Dernburg S. 252; Mot. Bd. 4 S. 687.

häufig schwierig sein wird, die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nachzuweisen, weil er nicht immer einen genügenden Einblick in dessen Vermögensverhältnisse hat, während der Beklagte über den Stand seines Vermögens am besten Auskunft geben kann, hat die 2. Kommission die Beweislast umgekehrt. Die Leistungsunfähigkeit des Beklagten erscheint für die Beweislast als rechtshindernde Tatsache, die der Beklagte, wenn er sich auf sie beruft, zu beweisen hat.[9]) Er muß nachweisen, daß seine Einkünfte aus Stammvermögen, Arbeitserwerb und sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, um bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts dem Kläger Unterhalt zu gewähren. Ist er erwerbsfähig, kann jedoch in Ermangelung von Gelegenheit seine Arbeitskräfte nicht nutzbringend verwenden, so muß er dies nachweisen. Behauptet dagegen der Kläger, daß der Beklagte möglicherweise eine größere Einnahme erzielen könne, so liegt ihm die Beweislast hierfür ob.

Macht ein unterhaltsberechtigtes Kind die gesteigerte Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 seinen Eltern gegenüber geltend, wonach die nach § 1603 Abs. 1 leistungsunfähigen Eltern mit ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern alle verfügbaren Mittel für den gemeinsamen Unterhalt gleichmäßig zu verwenden haben, so können die Eltern nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 einwenden und haben dies auch zu beweisen, daß andere für die Unterhaltspflicht in Frage kommende Verwandte vorhanden seien, oder daß das Kind den Unterhalt aus seinem Vermögen bestreiten könne.[10]) Die Beweislast für die Leistungsfähigkeit dieser Verwandten trifft aber nicht die Eltern, sondern das unterhaltsberechtigte Kind hat nachzuweisen, daß sie leistungsunfähig sind,[11]) und daß deshalb die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern einzutreten habe. Es hat stets diejenige Partei, welche den Wegfall einer Unterhaltspflicht geltend macht, den Nachweis zu erbringen, daß die Voraus-

---

[9]) Prot. Bd. 4 S. 480 f.; Staudinger § 1603 Anm. 1 und die meisten Kommentare und Schriftsteller. And. A. Leonhard S. 425.

[10]) Planck § 1603 Anm. 8.

[11]) Staudinger § 1603 Anm. 7; RGKomm. § 1603 Anm. 3; RG. v. 13. 2. 1904, Bd. 57 S. 76.

setzungen für die Abweichung gegeben sind. Dies bedeutet auf den in Frage stehenden Fall angewendet: Das den Unterhalt fordernde Kind, welches die Eltern ohne Rücksicht auf die vorhandenen Verwandten auf Unterhalt in Anspruch nehmen will, also ihren Wegfall behauptet, hat die Leistungsunfähigkeit dieser Verwandten zu beweisen.

Im Einklang mit der Bestimmung des § 1603 Abs. 2 steht die Vorschrift des § 1608 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß der Ehegatte des Unterhaltsbedürftigen erst *nach* dessen Verwandten haftet, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Darüber daß der auf Unterhalt in Anspruch genommene Ehegatte für die eigene Leistungsunfähigkeit beweispflichtig ist, besteht kein Zweifel. Die Ansicht jedoch, daß er, um den anderen Ehegatten auf seine Verwandten verweisen zu können, auch noch die Leistungsfähigkeit dieser Verwandten nachweisen müßte,[12]) ist m. E. unrichtig. Entsprechend dem soeben erwähnten Falle des § 1603 Abs. 2 ist er vielmehr nur beweispflichtig dafür, daß für die Unterhaltspflicht in Frage kommende Verwandte des Ehegatten vorhanden sind, während es Sache des unterhaltsbedürftigen Ehegatten ist, nachzuweisen, daß diese Verwandten leistungsunfähig seien, und daß deshalb der Ehegatte doch den Unterhalt zu gewähren habe.

§ 18.

Prozeßrechtliche Besonderheiten.

I. Die Begünstigung der Unterhaltspflicht in prozessualer Hinsicht äußert sich darin, daß ihre Erfüllung den nächsten Verwandten gegenüber wesentlich ist für die Erteilung des Armenrechtes, daß Urteile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Unterhaltsleistungen enthalten, meist von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, daß die Pfändung von Unterhaltsansprüchen ausgeschlossen oder zu deren Gunsten eingeschränkt ist, und daß schließlich gewisse Pfändungsbeschränkungen Unterhaltsansprüchen gegenüber nicht Platz greifen.

---

[12]) So *Planck* § 1608 Anm. 4; *Staudinger* § 1608 Anm. 4.

II. Das Unvermögen des Gesuchstellers, die Prozeßkosten ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts für sich und seine Familie zu bezahlen, ist Voraussetzung für die Erteilung des Armenrechts im Zivilprozesse (§ 114 ZPO.). Und auch die Pflicht zur Nachzahlung der einstweilen gestundeten Beträge wird von der Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht abhängig gemacht. Denn die zum Armenrecht zugelassene Partei hat das Gestundete nur zu bezahlen, wenn sie dies ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts tun kann (§ 125 ZPO.).

III. Urteile, welche die Entrichtung von Alimenten aussprechen, sind ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat (§ 708 Nr. 6 ZPO.).

IV. Der Zweck der Unterhaltspflicht ist, dem Bedürftigen die zum Leben notwendigen Mittel zu verschaffen. Es soll ihm die Fortexistenz ermöglicht werden. Die Unterhaltsleistungen sollen lediglich dem Bedürftigen von Nutzen sein. Damit sie nun in Wirklichkeit nicht Dritten zugute kommen, sind die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüche der Pfändung entzogen (§ 850 Abs. 1 Nr. 2). Ist ein auf dem Gesetz beruhender Unterhaltsanspruch vertragsmäßig festgestellt worden, so verliert er hierdurch nichts von dem Charakter einer gesetzlichen Unterhaltsforderung[1]) und ist deshalb auch unpfändbar, während andere auf vertragsmäßigem Anerkenntnis beruhende Unterhaltsansprüche, die ihren Rechtsgrund nicht im Gesetz haben — es ist z. B. die Unterhaltsverpflichtung infolge Vertrags als Altenteil oder Auszug festgesetzt worden —, unter den Schutz des § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. nicht fallen und daher gepfändet werden können. Gleichgültig für die Unpfändbarkeit ist, ob die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüche zukünftige oder, soweit dies nach § 1613 möglich ist, rückständige sind.[2]) Denn die Zivilprozeßordnung macht zwischen diesen beiden

[1]) OLG. Dresden v. 9. 7. 1903 in OLGE. Bd. 7 S. 317.

[2]) Staudinger Vorbem. vor § 1601 Anm. 10 f.; Planck, Vorbem. vor § 1601 Anm. V, 4.

Arten keinen Unterschied, und es ist dies auch nicht notwendig, da die Unterhaltsansprüche, soweit sie für die Vergangenheit nachgefordert werden können, ihren Charakter als Unterhaltsansprüche nicht verloren haben. Ebenso verhält es sich mit den Regreßansprüchen derjenigen Verwandten, die nach § 1607 Abs. 2, weil die Rechtsverfolgung gegen den Erstverpflichteten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert war, den Unterhalt gewährt haben. Auf sie geht nach § 1607 Abs. 2 Satz 2 der Unterhaltsanspruch des Berechtigten insoweit über, als sie den Unterhalt gewährt haben, und der übergegangene Anspruch behält auch den Charakter eines Unterhaltsanspruchs. Solche Ansprüche können daher auch nicht gepfändet werden.[3])

Daß infolge der Unpfändbarkeit die Unterhaltsansprüche nicht abgetreten werden können, daß sie nicht Gegenstand eines Nießbrauches oder Pfandrechtes sein können, und daß gegen sie nicht aufgerechnet werden kann, ist schon erwähnt.[4])

Besonders hervorzuheben ist noch, daß nur die Forderung auf Unterhalt nach § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. unpfändbar ist. Die auf Grund dieser unpfändbaren Forderung vom Schuldner, d. h. dem Unterhaltsberechtigten, bereits eingenommenen Gelder und Sachen unterliegen dagegen der Pfändung, wenn sie bei ihm vorgefunden werden, insoweit sie nicht nach § 811 Nr. 2 u. 3 ZPO. von der Pfändung ausgenommen sind.[5]) Auf Grund dieser Bestimmung ist dem Unterhaltsberechtigten stets nur der Unterhalt auf vier Wochen gesichert. Hat der Verpflichtete den Unterhalt, wie er dazu gesetzlich verpflichtet ist, auf drei Monate im voraus gezahlt, so kommt die Unterhaltsleistung für die restlichen zwei Monate in Wirklichkeit dem Gläubiger des Unterhaltsberechtigten und nicht diesem zugute. Dieses Ergebnis ist sehr unbefriedigend. Wenn auch in der Praxis zum Teil bereits die gegenteilige Meinung vertreten wird, so ist es doch der Folgen wegen nicht möglich, den § 850 Abs. 1 Nr. 2 in dem Sinne aus-

---

[3]) vgl. § 14 III a. E.; Stein § 850 Anm. II, 2; and. A. Seuffert § 850 Anm. 4 a.

[4]) vgl. § 15 I, 7.

[5]) Stein § 850 Anm. I, 1.

zulegen, daß auch das auf Grund der Unterhaltsforderung Geleistete unpfändbar sei. Denn § 850 handelt nur von der Zwangsvollstreckung in Forderungen, nicht in Sachen. Der Unterhaltsberechtigte kann sich seinen Gläubigern gegenüber nur dadurch sichern, daß er sich stets den Unterhalt nur für einen Monat im voraus gewähren läßt.

V. Der Pfändung sind nicht unterworfen:

1. Die fortlaufenden Einkünfte, die ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner dieser Einkünfte zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder bedarf (§ 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.). Diese Einkünfte sind also nur insoweit unpfändbar, als sie der Unterhaltsschuldner zum Unterhalte seiner engsten Familie braucht, und auch nur der notdürftige,[6]) nicht der standesgemäße Unterhalt wird durch diese Bestimmung geschützt. Den Unterhaltsansprüchen der anderen Verwandten gegenüber ist die Pfändung nicht eingeschränkt.

2. Unpfändbar sind ferner die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes, soweit sie zur Erfüllung der dem Ehemann seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind (§ 861 Abs. 1 Satz 2 ZVO.). Diese Pfändungsbeschränkung kommt den Unterhaltsansprüchen aller Verwandten zugute, und zwar ist im Gegensatz zu dem soeben erwähnten Falle des § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. der standesgemäße Unterhalt der Verwandten und des Unterhaltsschuldners selbst zu berücksichtigen, nicht nur der notdürftige. Die Früchte des eingebrachten Gutes müssen aber zu der Unterhaltsgewährung erforderlich sein, d. h. die anderen vorhandenen Mittel und die mit Sicherheit zu erwartenden Einnahmen müssen nicht ausreichen, um diese Unterhaltspflichten zu erfüllen.

3. Entsprechendes hat § 862 Abs. 2 ZPO. für die vom Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Nutznießung erworbenen

---

[6]) vgl. § 10 II, 3.

Früchte [7]) des Kindesvermögens bestimmt. Auch sie sind insoweit unpfändbar, als sie zur Erfüllung der dem Inhaber der elterlichen Gewalt seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht erforderlich sind.

4. In gleicher Weise sind schließlich die Nutzungen der Erbschaft, wenn der Schuldner als Erbe durch Einsetzung eines Nacherben beschränkt ist, dem Zugriff der Gläubiger des Vorerben entzogen, insoweit sie zum standesgemäßen Unterhalt des Schuldners und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten erforderlich sind. Ist der Unterhaltsschuldner als Erbe nach § 2338 durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers für Lebenszeit beschränkt, so ist sein Anspruch auf den jährlichen Reinertrag auch nur unter derselben Beschränkung pfändbar. Diese Pfändungsbeschränkungen gelten aber nur für die persönlichen Gläubiger des Vorerben. Nachlaßgläubiger und solche, deren Recht auch dem eingesetzten Nacherben oder dem bestellten Testamentsvollstrecker gegenüber wirksam ist, können unbeschränkt die Nutzungen der Erbschaft oder den Anspruch des Vorerben auf den jährlichen Reinertrag pfänden.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Anteil eines Abkömmlings an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach § 1513 Abs. 2 einer Beschränkung dieser Art unterliegt (§ 863 ZPO.).

VI. Was die Begünstigung der Unterhaltspflicht insofern anlangt, als ihr gegenüber gewisse Pfändungsbeschränkungen wegfallen, so zeigt sich dies in Folgendem:

Das Diensteinkommen [8]) der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, [9]) der Beamten, Geistlichen sowie Lehrer und Ärzte an

[7]) Den erworbenen Früchten stehen die in den §§ 1655, 1656 bezeichneten Ansprüche, wenn sie fällig sind, gleich.

[8]) Zu diesem gehört jede dauernde Vergütung der zu leistenden Dienste, insbesondere Wohnungsgeldzuschüsse, freie Dienstwohnung, Heizung und andere Naturalvergütung, nicht dagegen die zur Bestreitung des Dienstaufwandes notwendigen Einkünfte, wie z. B. Repräsentationsgelder, Tagegelder, wenn sie nicht fortlaufend gezahlt werden, Umzugskosten und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten. Diese Bezüge sind nach § 850 Abs. 5 ZPO. niemals pfändbar.

[9]) Soweit diese nicht zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören. Ist dies der Fall, dann vgl. § 850 Nr. 6 ZPO.

öffentlichen Anstalten, ferner die Pension dieser Personen und die anderen in § 850 Nr. 7 u. 8 ZPO. erwähnten Bezüge sind grundsätzlich der Pfändung entzogen.

Das gleiche gilt für den Arbeits- und Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes v. 21. 6. 1869, welches durch Gesetz v. 29. 3. 1897 sowie Art. III des EG. zu dem Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung v. 17. 5. 1898 abgeändert worden ist. § 1 dieses Gesetzes bestimmt, daß die Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, erst gepfändet werden darf, wenn die Leistung der Dienste oder Arbeiten erfolgt und der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte sie eingefordert hat. Fehlt eines dieser drei Erfordernisse: sind die Arbeiten oder Dienste noch nicht geleistet, oder ist der Tag der Entrichtung der Vergütung nicht abgelaufen, oder hat der Vergütungsberechtigte den Lohn eingefordert, so ist eine Pfändung des Lohnes unzulässig. Der Gedanke des Gesetzes geht dahin, daß der Lohn, solange er das Entgelt für die Arbeitsleistung darstellt, dem Arbeitnehmer nicht entzogen werden, daß er aber, sobald er den Charakter einer Kapitalanlage annimmt, pfändbar sein soll.[10])

Schließlich ist die nach § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente grundsätzlich der Pfändung entzogen (§ 850 Abs. 3 ZPO.).

Übersteigen jedoch die bisher erwähnten Einkünfte die Summe von 2000 Mk. für das Jahr, so ist, was die in § 850 Abs. 1 Ziff. 7 u. 8 ZPO. aufgeführten Bezüge anlangt, der dritte Teil des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen, während bei dem Arbeits- und Dienstlohn und der nach § 843 BGB. zu entrichtenden Geldrente der ganze Überschuß über 2000 Mk. jährlich pfändbar ist.[11])

[10]) Reerink S. 743.

[11]) § 850 Abs. 2 u. 3 ZPO., § 4 Nr. 4 LohnBG. in Verb. mit der Bekanntmachung des Bundesrats v. 17. 5. 1915 (RGBl. 1915 S. 285), durch welche die Summe der Beschlagsfreiheit von 1500 auf 2000 Mk. erhöht worden ist.

Die erwähnten Beschränkungen entfallen aber und sämtliche genannten Einkünfte unterliegen ganz der Pfändung, wenn diese wegen der den Verwandten oder Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge beantragt wird.[12]) Dieses Pfändungsvorrecht steht den Verwandten nur wegen ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche zu, nicht auch wegen der auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung beruhenden, die im Gesetz keinen Rechtsgrund haben. Das Pfändungsvorrecht kann ferner grundsätzlich nur der Unterhaltsberechtigte selbst, von anderen Personen nur derjenige Verwandte, auf den nach § 1607 Abs. 2 der Unterhaltsanspruch selbst kraft Gesetzes übergegangen ist, geltend machen.[13]) Kraft dieses Pfändungsvorrechtes können die Verwandten die bezeichneten Beträge in voller Höhe pfänden ohne Berücksichtigung des notdürftigen Unterhalts für den Verpflichteten selbst. Der Unterhaltsschuldner kann dies nicht mehr in der Zwangsvollstreckungsinstanz einwenden, da seine Leistungsfähigkeit, weil Voraussetzung der Unterhaltspflicht, auch Voraussetzung für seine Verurteilung ist und deshalb seine Leistungsunfähigkeit im Prozeßverfahren geltend zu machen war. Und ebenso kann er gegenüber dem Pfändungsvorrechte eines Verwandten nicht mehr einwenden, daß er andere dem pfändenden Verwandten vorgehende unterhaltsberechtigte Verwandte zu unterhalten habe.[14]) Gegenüber dem Arbeits- oder Dienstlohn entfallen auch noch die weiteren Beschränkungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes, so daß wegen der gesetzlichen Unterhaltsansprüche von Verwandten der Arbeits- oder Dienstlohn auch gepfändet werden kann, wenn die Dienste oder Arbeiten noch nicht geleistet sind, oder wenn der Tag, an dem die Vergütung zu

---

[12]) § 850 Abs. 4 Satz 1 ZPO., § 4 Nr. 3 LohnBG.

[13]) vgl. oben IV; Stein § 850 Anm. IV, 2a; Reerink S. 747f.; and. A. Seuffert § 850 Anm. 13a a. E.

[14]) Ist seine Leistungsunfähigkeit oder der Unterhaltsanspruch der vorgehenden Verwandten erst nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung entstanden, so kann er dies im Wege der Abänderungs- oder Vollstreckungsgegenklage nach §§ 323, 767 ZPO. geltend machen.

entrichten ist, noch nicht abgelaufen ist. Das Pfändungsprivileg steht den Verwandten aber nur insoweit zu, als die gesetzlichen Unterhaltsansprüche für die Zeit nach Erhebung der Klage oder das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind. Der letztere Fall wird nur praktisch, wenn der Unterhaltsschuldner in Verzug gesetzt worden ist.[15]) Ist die Unterhaltspflicht in anderer Weise als durch Urteil festgestellt worden, so steht der Klageerhebung gleich im Falle einer vollstreckbaren Urkunde der Zeitpunkt der ersten Vollstreckungshandlung, nicht schon der Aufnahme der Urkunde,[16]) im Falle eines im Sühnetermin vor dem Amtsgerichte abgeschlossenen Vergleichs der Tag des Vergleichsabschlusses, im Falle eines gerichtlichen Vergleichs der Zeitpunkt, in dem die durch den Vergleich erledigte Klage erhoben wurde. Wegen der nach Klagerhebung zu entrichtenden Unterhaltsleistungen kann der unterhaltsberechtigte Verwandte das Pfändungsvorrecht nur geltend machen, wenn die Unterhaltsleistungen bereits fällig sind. Denn nach § 751 Abs. 1 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung und somit auch die Geltendmachung des Pfändungsvorrechtes wegen noch nicht fälliger Leistungen ausgeschlossen.

Machen mehrere Verwandte wegen ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche das Pfändungsvorrecht geltend, so richtet sich die Reihenfolge, in der sie befriedigt werden, nach dem Zeitpunkt, in dem sie die Pfändung erwirkt haben. Es gilt das Prioritätsprinzip. Der zuerst Pfändende wird zuerst befriedigt. Ob die mehreren Unterhaltsberechtigten verschiedenen Rangklassen nach § 1606 BGB. angehören, ist gleichgültig,[17]) denn die Zivilprozeßordnung und das Lohnbeschlagnahmegesetz machen keinen Unterschied zwischen den Pfändungsbevorrechtigten. Die Reihenfolge, in der die verschiedenen Verwandten unterhaltsberechtigt sind, ist maßgebend dafür, ob überhaupt ein Unterhaltsanspruch besteht. Ist dieser einmal festgestellt, so steht jedem Verwandten das gleiche Pfändungsvorrecht zu. Es entscheidet die Priorität der Pfändung.

[15]) § 1613.
[16]) Stein § 850 Anm. IV, 2b; Reerink S. 750.
[17]) Reerink S. 751 f.

Das gleiche Pfändungsvorrecht wie den Verwandten bezüglich der in Frage stehenden Forderungen steht dem unehelichen Kinde wegen seiner gesetzlichen Unterhaltsansprüche seinem Vater gegenüber zu.[18]) Zugunsten der Ansprüche des unehelichen Kindes sind aber nicht wie zugunsten der gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Verwandten die ganze Lohnforderung oder das ganze Diensteinkommen und die anderen in Frage kommenden Bezüge pfändbar, sondern nur so viel von diesen, als der Schuldner nicht zur Bestreitung seines eigenen notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm den Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht bedarf. Das Pfändungsvorrecht des unehelichen Kindes ist demnach insofern zugunsten der gesetzlichen Unterhaltsansprüche der ehelichen Verwandten wieder eingeschränkt. Die Unterhaltsansprüche der Verwandten dürfen aber nicht unbegrenzt zum Schaden des unehelichen Kindes berücksichtigt werden, sondern nur die laufenden und die rückständigen Ansprüche, soweit diese für das der Klagerhebung des unehelichen Kindes vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind. Dieses Vierteljahr ist unter dem „nämlichen" Zeitraum in § 850 Abs. 4 ZPO. zu verstehen.[19]) Hat jedoch der unterhaltsberechtigte Verwandte vor dem unehelichen Kinde Klage auf Unterhaltsgewährung erhoben, so sind seine rückständigen Unterhaltsansprüche bis zum letzten Vierteljahr vor seiner Klagerhebung zu berücksichtigen (§ 850 Abs. 4 Satz 3 ZPO.). Der „nämliche" Zeitraum wird hier auf das der Klagerhebung des Verwandten vorausgehende letzte Vierteljahr ausgedehnt. Die Beschränkung des Pfändungsvorrechtes des unehelichen Kindes verhindert nicht, daß der Unterhaltsschuldner gegenüber dem unehelichen Kinde zur vollen Höhe des Unterhalts verurteilt wird. Es ist Sache des Unterhaltsschuldners oder des unterhaltsberechtigten Verwandten, die Beschränkung des Pfändungsvorrechtes des unehelichen Kindes nach § 766 ZPO. geltend zu machen und zu beweisen. Dabei ist nicht erforderlich, daß die unterhaltsberechtigten Verwandten ihrerseits

[18]) § 850 Abs. 4 Satz 2 ZPO., § 4a LohnBG.
[19]) Reerink S. 754; Stein § 850 Anm. IV, 2c.

auf Unterhalt geklagt und auch gepfändet haben. Denn durch die in Frage stehende Vorschrift wird ihnen kein Pfändungsvorrecht gegenüber dem unehelichen Kinde gegeben, sondern es wird das Pfändungsvorrecht des unehelichen Kindes zugunsten der Verwandten des Unterhaltsschuldners eingeschränkt.[20])

Entsprechend dem in § 850 Abs. 4 ZPO. den ehelichen Verwandten gegebenen Pfändungsvorrechte bestimmt die Reichsversicherungsordnung, daß die ehelichen Verwandten wegen ihrer gesetzlichen Unterhaltsansprüche die an sich unpfändbaren Versicherungsansprüche des Unterhaltsschuldners pfänden lassen können.[21])

II. Verhältnis der privatrechtlichen zur öffentlichrechtlichen Unterhaltspflicht.

§ 19.

Die bisher dargestellte gesetzliche Unterhaltspflicht der ehelichen Verwandten ist **privatrechtlicher** Natur. Ganz unabhängig von dieser privatrechtlichen Unterhaltspflicht ist jedem Unterhaltsbedürftigen noch ein **öffentlichrechtlicher** Unterhaltsanspruch gegenüber dem Staat durch das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6. 6. 1870,[1]) abgeändert durch Gesetz v. 30. 5. 1908, in § 2 gegeben. Nach § 28 dieses Gesetzes muß jeder hilfsbedürftige Deutsche vorläufig von dem Ortsarmenverband, in dessen Bezirk er sich bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet, unterhalten werden. Dieser öffentlichrechtliche Unterhaltsanspruch steht dem Bedürftigen neben dem privatrechtlichen gegen seine Verwandten zu. Es kann daher der auf Unterhalt in Anspruch genommene Verwandte die Unterhaltsgewährung nicht aus dem Grunde verweigern, weil der Bedürftige schon Armenunterstützung erhält oder weil er sie verlangen kann. Und ebensowenig kann der

---

[20]) So Stein § 850 Anm. IV, 2c; and. A. Reerink S. 755 ff.

[21]) Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 §§ 119 Abs. 1 Satz 2, 499, 1325.

[1]) welches seit dem 1. 1. 1916 auch in Bayern gilt. Gesetz zur Einführung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz im Königreich Bayern v. 30. 6. 1913 in Verbindung mit der Verordnung betr. Inkrafttreten des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz v. 30. 5. 1908 im Königreich Bayern v. 4. 4. 1915.

Ortsarmenverband den Bedürftigen auf seine Verwandten verweisen und seine Unterhaltspflicht ablehnen. An der auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhenden Unterhaltspflicht des Staates ist durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts geändert worden.[2])

Unberührt sind auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch geblieben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Armenverbände oder -anstalten den auf Grund öffentlichen Rechtes gewährten Unterhalt von dem Unterstützten oder den diesem gegenüber unterhaltspflichtigen Personen ersetzt verlangen können.[3])

Einer besonderen Erwähnung bedarf der nach Art. 32 EG. z. BGB. in Geltung bleibende § 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, wonach jedem Armenverband, welcher auf Grund des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz einem Bedürftigen Unterhalt gewährt hat, ein Ersatzanspruch gegen den Dritten gegeben ist, der aus anderem Grunde als durch das Unterstützungswohnsitzgesetz zur Unterhaltsgewährung verpflichtet ist, und zwar ein Ersatzanspruch in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Bedürftige ein Recht auf diese Leistungen hat. Es wird also jedem Armenverband durch Reichsgesetz ein Ersatzanspruch nicht gegen den Bedürftigen selbst, sondern gegen den auf Grund anderer Titel unterhaltspflichtigen Dritten gegeben, und zwar nur in dem Maße und unter den Voraussetzungen, unter denen der Unterstützte ein Recht auf diese Leistungen hat. Auf Grund von Art. 103 EG. z. BGB. können die Landesgesetze in beiden Beziehungen Abänderungen treffen und haben dies auch getan.[4]) Sie können also den Ortsarmenverbänden oder sonstigen den Unterhalt gewährenden Behörden oder Anstalten einen Ersatzanspruch gegen den Bedürftigen selbst geben für den Fall, daß er wieder zu Vermögen kommt, oder sie können diesen Verbänden oder Behörden schlechthin einen Ersatzanspruch gegen den auf Grund anderer

---

[2]) Art. 32, 55 EG. z. BGB.
[3]) Art. 103 EG. z. BGB.
[4]) Planck Art. 103 EG. z. BGB. Anm. 1.

Titel unterhaltspflichtigen Dritten geben.[5]) Spricht das Landesgesetz dem Ortsarmenverband nicht einen solchen unbedingten Ersatzanspruch zu, so kann er Ersatz der für den Berechtigten gemachten Aufwendungen nur nach § 62 UWohnG. verlangen, also nur in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Bedürftige die Unterhaltsleistungen von dem Dritten verlangen kann. Der Unterhaltsanspruch des Bedürftigen geht kraft Gesetzes auf den Unterstützungsverband über,[6]) und dieser kann daher, wenn er einen dem Unterstützten gegenüber unterhaltspflichtigen Verwandten in Anspruch nimmt, Unterhalt für die Vergangenheit, da § 1613 dann Anwendung zu finden hat, nur geltend machen, wenn der unterhaltspflichtige Verwandte in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.[7]) Wenn auch der Ersatzanspruch der Armenverbände hierdurch in vielleicht nicht wenig Fällen undurchführbar wird, weil sich erst später herausstellt, wer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unterhaltspflichtig ist oder wo diese Unterhaltspflichtigen sich aufhalten, so kann man doch auf Grund der Bestimmung des § 62 UWohnG. zu keinem anderen Ergebnis kommen. Es ist Sache der Landesgesetzgebung, wenn sie es für nötig erachtet, den Ortsarmenverbänden schlechthin einen Ersatzanspruch zu geben. Die gegenteilige Meinung, daß die Armenverbände schon auf Grund von § 62 UWohnG. schlechthin Ersatz des geleisteten Unterhalts von dem auf Grund anderer Titel Unterhaltspflichtigen verlangen können, daß also der Unterhaltspflichtige sich nicht auf § 1613 berufen könne,[8]) erscheint mir unrichtig.

[5]) So nimmt das Reichsgericht für das preußische Recht an, daß durch § 68 Abs. 2 AG. z. UWohnG. v. 8. 3. 1871 und der Novelle v. 11. 7. 1891 dem Armenverband allgemein ein materiellrechtlicher Ersatzanspruch gegen den Unterstützten verliehen ist (RGKomm. Vorbem. 5 vor § 1601 a. E.).

[6]) RG. v. 23. 12. 1909, Bd. 72 S. 338.

[7]) So Planck, der in Anm. 4 zu Art. 103 EG. z. BGB. sagt, daß für den Fall, daß das Landesgesetz den Unterhaltsanspruch des Berechtigten gegen den nach BGB. Verpflichteten auf den Staat oder die Verbände oder Anstalten übergehen läßt, um den Zweck vollständig zu erreichen, zugleich bestimmen muß, daß die Vorschrift des § 1613 keine Anwendung findet.

[8]) So Appel, Der Ersatzanspruch des Armenverbandes und § 1613 BGB., in HirthsAnn. 1908 S. 152ff.; Staudinger § 1613 Anm. 4; OLG. Kiel v. 7. 7. 1911 in SeuffArch. Bd. 66 Nr. 241.

Unberührt ist auch nach Art. 59 EG. z. BGB. durch die privatrechtliche Unterhaltspflicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Bestimmung des bayrischen Familienfideikommißediktes[9]) geblieben. Danach hat der Familienfideikommißbesitzer, wenn der Konstituent keine besondere Verfügung zum Vorteil der Familienglieder gemacht hat, seinen Geschwistern und der Witwe seines Vorfahrers im Mangel eines anderen Vermögens oder Einkommens die nötige und nach den Umständen zu bestimmende Alimentation zu geben. Insofern ist auch heute noch in ganz geringem Umfange eine Unterhaltspflicht zwischen Geschwistern anerkannt.[10])

---

[9]) 7. Beilage zu der Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern.
[10]) vgl. oben § 3 a. E.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.